image
not
available

Crim. 247

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Digitized by Google

<36634515610011
S
<36634515610011
Bayer. Staatsbibliothek
Digitized by Google

Digitized by Google

Ueber den Thatbestand der Verbrechen, die Urheber derselben und die zu einem verdammenden Endurtheile erforderliche Gewißheit des erstern, besonders in Rücksicht der Tödtung, nach gemeinen in Deutschland geltenden und Chursächsischen Rechten.

Von

D. Christoph Carl Stübel,

Churfürstlich Sächsischem Hofgerichts- und Consistorialassessor, des Schöppenstuhls und der Juristenfacultät Beysitzer und der Rechte ordentlichem Professor auf der Universität zu Wittenberg.

Wittenberg,
bey Samuel Gottfried Zimmermann.
1805.

Digitized by Google

Crim. 247

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

46 Bms

Digitized by Google

Seinem

Theuern Schwager,

D. Carl August Tittmann,

Churfürstlich Sächsischem Oberconsistorialrathe

zu Dresden,

aus

Liebe und Hochachtung

gewidmet.

Digitized by Google

Digitized by Google

Vorrede.

Jeder Unbefangene, der nur einige Erfahrung in dem Criminalrechte hat, wird in den Lehren von den Urhebern der Verbrechen und dem Beweise des Thatbestandes derselben mehrere auffallende Meinungen nicht verkennen. Dieses dürfte nun zwar an sich für eine positive Rechtswissenschaft kein Vorwurf seyn, so bald dergleichen Meinungen in den Gesetzen wirklich gegründet sind. Davon habe ich mich aber bey der gegenwärtigen Untersuchung leider nicht überzeugen können. Nach einer genauen Prüfung der über die bemerkten Gegenstände angenommenen Grundsätze schienen mir vielmehr einige derselben, welche noch heut zu Tage als unumstößliche Rechtswahrheiten gelten, mit den positiven Gesetzen in einem offenbaren Widerspruche zu stehen. Dahin dürfte zuförderst die Meinung gehören, daß in dem Urheber eines

Digitized by Google

Verbrechens die unmittelbare und nothwendige Ursache desselben liegen müsse und mithin Jemand aufhöre, Urheber einer Tödtung zu seyn, wenn es auf irgend eine Art möglich gewesen seyn sollte, den tödtlichen Erfolg der mörderischen That zu verhindern. Auch habe ich diese unangenehme Erfahrung unter andern noch besonders in Ansehung des Grundsatzes gemacht, daß die Verurtheilung in eine Todesstrafe absolute Gewißheit des Thatbestandes des verübten Verbrechens voraussetze.

Je mehr mich aber auf diese Art die Consequenz meiner Begriffe und meine Ansicht der Criminalgesetze von der gemeinen Theorie entfernte und je verlaßener und einsamer ich mich auf dem betretenen Wege sehr oft sahe, desto mißtrauischer ward ich gegen meine Vorstellungen. Ich befürchtete am Ende sogar, daß ich durch die Abhandlung über das Corpus Delicti vieleicht selbst ein Corpus Delicti liefern möchte. Es hat daher keineswegs die Hofnung eines besondern Beyfalls meiner Schrift mich veranlaßt, das Resultat meiner Bemühungen der gelehrten Welt vorzulegen. Meine Absicht gehet dabey vielmehr einzig und allein dahin, daß Männer von größerm Scharfsinne, mehrerer Erfahrung und tiefern Einsichten dadurch bewo-

Digitized by Google

gen werden möchten, diese Lehren vollständig zu bearbeiten und den Zweck zu erreichen, nach welchem ich bloß streben konnte. Ich bin weit entfernt von der Sucht, Andere zu tadeln und durch neue Ideen auffallen zu wollen. Nur die Wahrheit an sich liegt mir am Herzen und nicht der Schein, sie entdeckt zu haben! Ich wünsche daher nichts so sehr, als eine vollständige und gründliche Prüfung der von mir vorgetragenen Grundsätze. Habe ich das Ziel der Wahrheit verfehlet, so spreche ich mir selbst das Urtheil, nehme willig alles zurück und schwöre wieder zur alten Fahne.

Sollten nun aber meine Meinungen wirklich so gegründet seyn, wie es mir scheinet, so enthalten sie allerdings eine harte Lehre. Nach denselben würden die Criminalgesetze und besonders diejenigen, welche Todesstrafen androhen, weit mehr in Anwendung kommen, als bisher geschehen ist. Auf dieser Seite dürfte man mich also der Härte und wohl gar der Grausamkeit beschuldigen. Allein in der strengen Anwendung der Gesetze auf die denselben unterworfenen Gegenstände bestehet ebenfalls die Gerechtigkeit. Diese ist niemals hart und noch weniger grausam! Ich schrieb nicht als Philosoph, sondern als Ausleger der positiven Gesetze und

suchte hauptsächlich den wahren Sinn derselben darzustellen.

Würde aber auch dieses von denjenigen Criminalisten, welche die Rechtmäßigkeit der gesetzlichen Todesstrafen in Zweifel ziehen, noch gemißbilliget, so beruhige ich mich endlich damit, daß ich es mit sehr menschenfreundlichen Gegnern, die alles leben lassen, zu thun habe und hoffe, daß sie auch bey meinem Widerspruche ihren humanen Grundsätzen treu bleiben werden. Wittenberg am 9ten März 1805.

Der Verfasser.

Inhaltsanzeige.

Erster Theil.

Von dem Thatbestande der Verbrechen und den Urhebern derselben, besonders in Rücksicht der Tödtung.

Erster Abschnitt.

Von dem Thatbestande der Verbrechen.

§. 1. Begriff.

§. 2. Von dem Thatbestande ist die Zurechnungsfähigkeit verschieden.

§. 3. Eintheilung des Thatbestandes in den allgemeinen und besondern, ingleichen

§. 4. in den realen und personalen.

§. 5. Zum realen Thatbestande gehöret eine Rechtsverletzung, als die Wirkung einer äußern menschlichen Handlung.

§. 6. Bestimmung der Frage: ob der Thatbestand den bey der Handlung eines Verbrechens beabsichtigten Erfolg voraussetze?

§. 7. und 8. Erörterung dieser Frage, nach allgemeinen Grundsätzen — In Ansehung der Präventionstheorie.

§. 9. In Rücksicht der Androhungstheorie.

§. 10–12. Scheinbare Ausnahmen von der Regel, daß ohne den Erfolg der Handlung eines Verbrechens der Thatbestand nicht vollkommen sey.

§. 13–15. Positive Vorschriften darüber.

§. 16. Daß der reale Thatbestand sich ferner auch auf den Ort des Verbrechens und die Mittel dazu beziehe.

§. 17. Zuletzt ist derselbe noch so verschieden, als es besondere Classen der Verbrechen, in Ansehung der dadurch verletzten Rechte, giebt.

Digitized by Google

§. 18. Welche Thatsachen der personale Thatbestand in sich enthalte.

Zweyter Abschnitt.

Von den Urhebern und Miturhebern der Verbrechen im Allgemeinen.

A. In Ansehung der Handlung eines Verbrechens an sich.

§. 21. In welcher Rücksicht es mehrere Miturheber der Verbrechen geben könne.
§. 23. Verschiedene Bedeutungen des Wortes: Urheber.
§. 24. Welche Bedeutung hier statt finde.
§. 25. Grundsätze, nach welchen Jemand als unmittelbarer und mittelbarer Miturheber eines Verbrechens anzusehen ist.
§. 26. Begriff eines Miturhebers und Theilnehmers.
§. 27. Beweis desselben. — Im Allgemeinen.
§. 28. Nach der Analogie einzelner Fälle.
§. 29. und 30. Verschiedene Arten der Miturheber, in Rücksicht der nahen Theilnahme.
§. 31. Beweis, daß ein naher Theilnehmer zugleich Miturheber sey. — Nach allgemeinen und Römischen Grundsätzen.
§. 32. Nach dem Canonischen: Deutschen: und
§. 33. Chursächsischen Rechte.
§. 34. und 35. Zu dem Begriffe eines Urhebers ist es nicht erforderlich, daß in ihm die nothwendige Ursache der Existenz eines Verbrechens liege.
§. 36. Daß die volle oder Haupttheilnahme den Begriff eines Miturhebers begründe.
§. 37. und 38. Ohne Unterschied, ob für Jemanden die Verübung eines Verbrechens überhaupt, oder bloß in Beziehung auf Zeit, Ort und die gewählte Art der Vollbringung, ohne diese Theilnahme, unmöglich gewesen.
§. 39. Positive Gesetze über die volle oder Haupttheilnahme.
§. 40. Daß der nicht volle oder Nebentheilnehmer eines Verbrechens kein Miturheber desselben sey.
§. 41. Positive Gesetze darüber
§. 42. Begriff der gleichen und ungleichen Theilnahme.

§. 43. Ob Jemand wegen der unterlassenen Verhinderung des Verbrechens eines Andern Miturheber werde.
§. 44. Ob zur Vertheidigung Anderer eine vollkommene Verbindlichkeit vorhanden sey. — Nach dem Naturrechte.
§. 45. u. 46. Nach dem allgemeinen Staatsrechte.
§. 47. u. 48. Einschränkung dieser Verbindlichkeit.
§. 49. Anwendung dieser Grundsätze auf den Begriff eines Verbrechens.
§. 50–54. Bestimmungen der positiven Gesetze darüber.
§. 55. Begriff eines intellectuellen Miturhebers.
§. 56. u. 57. Intellectueller Miturheber wird Jemand 1) durch Befehl und Auftrag zu einem Verbrechen,
§. 58. 2) durch die Aeußerung des Wunsches, daß ein Anderer ein Verbrechen begehen möge,
§. 59. u. 60. 3) durch die Ertheilung des Raths dazu, und
§. 61. 4) durch einen Complott.
§. 62–64. Ueber die Art der Mitwirkung durch den Complott und was zur Vollbringung derselben gehöre.
§. 65–67. Positive Gesetze über die Theilnahme an einem Complotte.

B. Begriff der Miturheber, in Ansehung der Wirkungen und Folgen einer Handlung.

§. 68. Begriff einer Handlung, Wirkung und Folge.
§. 69. Eintheilung der Folgen in nothwendige und zufällige.
§. 70. Die Nothwendigkeit und Zufälligkeit der Folgen ist theils allgemein, theils individuell.

a) Was die zufälligen Folgen betrifft.

§. 71. u. 72. Verschiedene andere Bedeutungen der zufälligen Folgen.
§. 73. Was in der Lehre von dem Thatbestande der Verbrechen darunter zu verstehen sey.
§. 74. Daß der Urheber einer Handlung auch als Urheber der zufälligen Folgen anzusehen sey.
§. 75–77. Bloß bey der Strafzurechnung hat diese Eintheilung der Folgen einen gegründeten Gebrauch.
§. 78. Eben das gilt von den individuell- und allgemein-zufälligen Folgen.

Digitized by Google

b) Miturheber, in Rücksicht der mittelbaren und unmittelbaren Folgen.

§. 79. Eintheilung der Folgen in mittelbare und unmittelbare.

§. 80. In wie fern der Urheber einer Handlung zugleich der Urheber einer unmittelbaren Folge sey.

§. 81. Daß der Urheber einer Handlung auch Urheber einer mittelbar daraus entstandenen Folge seyn könne — Erstens in Ansehung der positiven Mitwirkung einer fremden Kraft;

§. 82. theils wenn diese fremde mitwirkende Kraft zur leblosen Natur gehöret,

§. 83–85. *a*) theils wenn sie selbstthätiger und zwangsloser Aeußerungen fähig ist, was Thiere und
85. *b*) Menschen betrifft.

§. 86. Ohne Unterschied, ob die fremde mitwirkende Kraft auf eine andere Veranlassung, zu einer andern Zeit, oder an einem andern Orte, oder auf eine andere Art, die entstandene Folge vielleicht auch hervorgebracht haben würde, oder nicht.

§. 87. Daß der Urheber einer Handlung auch Urheber einer mittelbaren Folge seyn könne — Zweytens in Ansehung der negativen Mitwirkung einer fremden Kraft.

§. 88–90. Nicht nur, wenn die Ursache der Unterlassung der Verhinderung einer Folge noch in der Handlung selbst liegt,

§. 91–95. sondern auch, wenn die Ursache der Unterlassung der Verhinderung einer Folge außer der Handlung des Verbrechens zu suchen ist.

§. 95. Miturheber einer Folge durch unterlassene Verhinderung derselben.

Dritter Abschnitt.

Von dem Thatbestande der Tödtung insbesondere.

§. 96. Rechtfertigung der besondern Untersuchung.

§. 97. u. 98. Das Object des Verbrechens einer Tödtung ist ein Mensch. — Daher gehören Mißgeburten nicht hierher,

§. 99. wohl aber diejenigen, welche bloß den Gebrauch des menschlichen Verstandes entbehren.

§. 100–102. Voraussetzung des Lebens und der Lebensfähigkeit. — In Ansehung der Embryonen und neugebohrner Kinder.
§. 103. u. 104. Die bevorstehende Lebensgefahr oder die Gewißheit der noch übrigen kürzesten Lebensfrist macht keine Ausnahme.
§. 105. Voraussetzung des Rechts auf das Leben. — Dessen kann sich Jemand verlustig machen 1) durch einen unrechtmäßigen Angriff, welcher zur Nothwehr berechtiget,
§. 106. und 2) durch freywillige Entsagung.
§. 107. Voraussetzung des bürgerlichen Schutzes, in Ansehung dieses Rechts. — Eines solchen Schutzes sind beraubt 1) Geächtete,
§. 108. u. 109. 2) im Ehebruche Ergriffene,
§. 110. 3) Diebe und Räuber.
§. 111. Subjecte der Tödtung. — Diese muß gewaltsam geschehen seyn und die Gewalt von Menschen herrühren.
§. 112. Auf den tödtlichen Erfolg kommt nach dem Römischen Rechte nichts an,
§. 113. wohl aber nach Deutschen und Chursächsischen Gesetzen.
§. 114. Die dem gewaltsamen Tode vorhergehende körperliche Verletzung muß daher eine tödtliche gewesen seyn. — Begriff derselben.
§. 115. u. 116. Fall, da Jemand mehrere tödtliche Verletzungen von mehrern Personen erhalten hat.

Vierter Abschnitt.

Von den Urhebern und Miturhebern des Verbrechens einer Tödtung.

§. 117. Nähere Bestimmung der Begriffe eines Urhebers und Miturhebers der Tödtung.
§. 118. Verschiedene Handlungen, durch welche Jemand des Verbrechens sich schuldig machen kann.
§. 119. Unterschied der Handlung des Tödtens und der Wirkung oder der Folgen derselben.
§. 120. Urheber der Handlung des Tödtens. — Dazu ist nicht erforderlich, daß in Jemanden die nothwendige,

§. 121–124. oder die einzige Ursache der Existenz dieser Handlung liege.
§. 125. Fall, da mehrere Personen Jemanden verschiedene Verletzungen zugefügt haben, die nicht einzeln, sondern erst in ihrer Verbindung den Tod bewirken.
§. 126. Unmittelbare und mittelbare Urheber der Handlung des Tödtens. — Unmittelbare Miturheber durch die nahe Theilnahme.
§. 127. Mittelbare Miturheber der Tödtung. — Physische, — theils bey einer positiven Mitwirkung — durch die volle oder Hauptheilnahme,
§. 128. u. 129. theils bey einer negativen Mitwirkung — durch die unterlassene Verhinderung.
§. 130. u. 131. Intellectuelle Miturheber — durch Rath, Befehl, Auftrag und
§. 132. u. 133. Verschwörung oder Complott.
§. 134. Urheber der Wirkungen und Folgen einer Handlung des Tödtens. — Diese bestehen hier in den körperlichen Verletzungen und dem Tode.
§. 135. u. 136. Eintheilung der körperlichen Verletzungen in nothwendig- und zufälligtödtliche.
§. 137. Unrichtigkeit und Gefährlichkeit der Meinung, als ob nur derjenige Urheber einer Tödtung sey, welcher dem Getödteten eine nothwendig tödtliche Verletzung zugefügt habe.
§. 138. Unbestimmtheit des Begriffs einer nothwendigtödtlichen Verletzung.
§. 139–145. Schwierigkeit des Beweises derselben.
§. 146–148. Die gewöhnliche Meinung widerstreitet der Analogie des Criminalrechts.
§. 149. Auch sind derselben die ausdrücklichen Vorschriften der Gesetze entgegen.
§. 150. Endlich höret der Urheber einer tödtlichen Verletzung nicht auf, ein solcher zu seyn, wenn Jemand den tödtlichen Erfolg verhindern können.
§. 151. u. 152. Die individuelltödtlichen Verletzungen reichen zu dem Begriffe eines Mörders ebenfalls zu.
§. 153. Bemerkung der Meinung, daß der Urheber eines tödtlichen Erfolgs die einzige und unmittelbare Ursache seyn müsse.

§. 154. u. 155. Widerlegung derselben, 1) wenn die andere mitwirkende Ursache zu gleicher Zeit existiret,
§. 156–165. 2) wenn die andere mitwirkende Ursache sich später geäußert hat, als die Verletzung geschehen ist.

Zweyter Theil.

Von der zu einem verdammenden Endurtheile erforderlichen Gewißheit des Thatbestandes der Verbrechen, besonders in Rücksicht der Tödtung.

Erster Abschnitt.

Von der zu einem verdammenden Endurtheile nöthigen Gewißheit in Criminalsachen überhaupt.

§. 166. Vorerinnerung.

A. Begriff der Gewißheit und Wahrscheinlichkeit.

§. 167–169. Gewißheit im Allgemeinen.
§. 170. Ueberzeugung. — Vollständige u. unvollständige.
§. 171–173. Wahrscheinlichkeit.
§. 174. Möglichkeit.

B. Eintheilung der Gewißheit in die objective und subjective, ingleichen in die historische und moralische.

§. 175. Objective Gründe der Ueberzeugung.
§. 176. Subjective Gründe derselben, welche entweder historische oder
§. 177. moralische sind.
§. 178. Letztere finden bloß bey moralischen und religiösen Gegenständen statt.
§. 179. Objective Gewißheit.
§. 180. Moralische Gewißheit.
§. 181. Historische Gewißheit.

Digitized by Google

C. Eintheilung der Gewißheit in die philosophische und juristische, ferner in die Civil- und Criminalgewißheit.

§. 182. In Rechtssachen kommt niemals moralische Gewißheit,
§. 183. gewöhnlich aber die historische vor.
§. 184–186. Begriff der juristischen Gewißheit.
§. 187. u. 188. Civil- und Criminalgewißheit. — In Ansehung der Gültigkeit
§. 189. u. 190. und der Gegenstände.

D. Nähere Bestimmung der Criminalgewißheit.

§. 191–194. Es kommt dabey auf den Gehalt der drey verschiedenen Gründe der richterlichen Ueberzeugung und die daraus entstehenden Entscheidungsgründe in Criminalsachen an.

a) Eigene Erkenntniß des Richters, als erster Entscheidungsgrund.

§. 195. Gegenstände der eigenen Erkenntniß des Richters.
§. 196. Erfordernisse dieser Erkenntniß.
§. 197. Wenn dieselbe nicht zureiche.
§. 198. Gültigkeit dieses Entscheidungsgrundes.

b) Geständniß des Angeschuldigten, als zweyter Entscheidungsgrund.

§. 199. Begriffe des Geständnisses.
§. 200. Welche Gewißheit daraus entstehe.
§. 201–205. In welcher Rücksicht das Geständniß einen Entscheidungsgrund ausmache.
§. 206–208. Römische,
§. 209–212. Deutsche und Chursächsische Gesetze darüber.
§. 213. u. 214. Erforderliche Eigenschaften des Geständnisses.
§. 215. Ob und in wie fern außer demselben noch Beweis nöthig sey.
§. 216–219. Vorschriften des Römischen,
§. 220–223. des Deutschen und Chursächsischen Rechts über diese Frage.

c) Be-

Digitized by Google

c) Beweis, als dritter Entscheidungsgrund.

α. Begriff des Beweises und der Beweisführung.

§. 224. Im Allgemeinen.
§. 225–227. In rechtlichen Angelegenheiten.

β. Eintheilungen der Beweisführung.

§. 228. Directe und indirecte.
§. 230. u. 231. Künstliche und unkünstliche.

γ. Eintheilung des Beweises in den vollkommenen und unvollkommenen.

§. 232. Formeller Begriff des vollkommenen Criminalbeweises.

δ. Beweismittel.

§. 233. Das Geständniß, der Augenschein,
§. 234. die Urkunden,
§. 235. und der Eyd gehören nicht zu den Beweismitteln.

1) Zeugnisse.

§. 236. Begriff eines Zeugnisses.
§. 237. Eintheilung der Zeugnisse in factische und rationale.
§. 238. Beweiskraft der Zeugnisse. — Im Allgemeinen.
§. 239. Nach den positiven Gesetzen.
§. 240–242. Gehalt dieses Beweismittels.

2) Anzeigen.

§. 243–246. Begriff der Anzeigen.
§. 247. Eintheilung derselben in nothwendige und zufällige,
§. 248. in nahe und entfernte, und
§. 249. in einfache und zusammengesetzte.
§. 250. Beweiskraft derselben.
§. 251–254. Im Allgemeinen.

§. 255. u. 256. Nach dem Römischen,
§. 257. dem Deutschen und
§. 258. Chursächsischem Rechte.

ε. Gehalt des vollkommenen Criminalbeweises.

§. 259. u. 260. Vollkommener Beweis durch Zeugnisse und
§. 261. u. 262. durch Anzeigen.

Anhang

über die Wirkungen, welche man, nach dem Gerichtsgebrauche, dem vollkommenen Beweise durch Anzeigen beyleget.

§. 263. Daß in den Gerichten der vollkommene Beweis durch Anzeigen dafür nicht gelte.
§. 264. Eigenthümlichkeit des juristischen Beweises in Criminalsachen.
§. 265. In wie fern ehedem diese Theorie weniger geschadet habe.
§. 266. Preisaufgaben über die Wirkungen des Anzeigenbeweises.
§. 267–274. Unrichtige Stellung dieser Aufgaben.
§. 275–278. In wie fern die außerordentlichen Strafen und die Detention im Zuchthause bedenklich sey.

ζ. Gehalt und Eintheilungen des unvollkommenen Criminalbeweises.

§. 279. Begriff des unvollkommenen Criminalbeweises.
§. 280–284. Eintheilung desselben in den halben, mehr und weniger, als halben.
§. 285–287. Diese Begriffe hängen nicht von dem Gegenbeweise ab.
§. 288. u. 289. Positive Bestimmungen über die Eintheilungen des unvollkommenen Beweises.

§. 290. u. 291. In Ansehung des Zeugen-
§. 292. u. 293. und Anzeigenbeweises.
§. 294–297. Nähere Bestimmung dieser Eintheilungen.

Resultat dieser Untersuchung.

§. 298. u. 299. Worauf es dabey ankomme.
§. 300–302. Die juristische Gewißheit ist, nach Verschiedenheit der richterlichen Erkenntnißquellen, von sehr verschiedenem Gehalte.

Zweyter Abschnitt.

Von der zu einem verdammenden Endurtheile erforderlichen Gewißheit des Thatbestandes der Verbrechen.

§. 303. u. 304. Bestimmung der Streitfrage.
§. 305–307. Gewöhnliche Meinungen über die nöthige Gewißheit des Thatbestandes eines peinlichen Verbrechens.
§. 308. Falsche Anwendung des 6ten Artikels der PGO.
§. 309. u. 310. Richtige Meinung über die erforderliche Gewißheit des Thatbestandes.

A. Gewißheit des Thatbestandes durch die eigene Einsicht des Richters in die dazu gehörenden Umstände.

§. 311. Ob und in wie fern durch den richterlichen Augenschein der Thatbestand in Gewißheit gesetzt werden könne.
§. 312. Positive Gesetze darüber.
§. 313. Einschränkungen.

B. Gewißheit des Thatbestandes durch das Geständniß des Inculpaten.

§. 314. u. 315. Gewöhnliche Meinungen.
§. 316. Gewöhnliche Einschränkungen des Grundsatzes,

als ob durch das Geständniß der Thatbestand nicht gewiß werden könne. — 1) Auf ein Capitalverbrechen.

§. 317. 2) Auf die Delicta facti permanentis.

§. 318. 3) Auf den Fall, wenn die Spuren der That von dem Verbrechen nicht vorsätzlich verborgen worden sind.

§. 319. 4) Auf solche Thatsachen, welche nicht in innern Handlungen bestehen.

§. 320. Was nach diesen Einschränkungen von dem angenommenen Grundsatze noch übrig bleibe.

§. 321–324. Auf welchen Gründen die gewöhnliche Meinung beruhe und Unstatthaftigkeit derselben.

§. 325. u. 326. Wie das Geständniß beschaffen seyn müsse, wenn es den Thatbestand in juristische Gewißheit setzen solle.

§. 327. Daß es, seiner Natur nach, dazu geeignet sey.

§. 328. Die positiven Gesetze sprechen dem Geständnisse diese Wirkung nicht ab. — Römische,

§. 330–332. Deutsche und

§. 333. u. 334. Chursächsische.

§. 335. Auch stimmt damit die Analogie des Criminalrechts überein.

C. Gewisheit des Thatbestandes durch den Beweis.

a) Zeugenbeweis.

§. 336. Eintheilungen der Zeugnisse in factische und rationale.

§. 337. Anwendung beyder Arten in dem Beweise des Thatbestandes.

§. 338. Glaubwürdigkeit der rationalen Zeugen, in Ansehung ihrer Sachkenntnisse.

§. 339–341. Ob und in wie fern dem Richter ein ent-

scheidendes Urtheil über das Gutachten eines Sachverständigen zustehe.

§. 342. Glaubwürdigkeit der rationalen Zeugen, in Rücksicht ihrer Vereydung.

§. 343–345. Ob das Zeugniß eines Sachverständigen glaubwürdig sey, wenn derselbe den Gegenstand seines Zeugnisses außergerichtlich untersucht hat.

§. 346–349. Daß auch eine außergerichtliche Section zum Beweise des Thatbestandes einer Tödtung hinreichend seyn könne.

§. 350. u. 351. Wie viele Zeugnisse zu dem vollen Beweise des Thatbestandes nöthig sind.

§. 352. Unrichtige Auslegung des 149sten Artikels der PGO.

§. 353. Wenn viele Sachverständige zur Section eines todten Körpers erfordert werden.

§. 354. Welche Gewißheit durch die medicinischen Gutachten entstehe.

b) Anzeigenbeweis.

§. 355. Bestimmung der zu erörternden Frage.

§. 356. Begriff der Anzeigen des Thatbestandes.

§. 357. Anzeigen zur Unterstützung des Geständnisses, in Rücksicht des Thatbestandes.

§. 358. Anzeigen des Thatbestandes, als einziges Beweismittel desselben.

§. 359. u. 360. Gewöhnliche Meinung über die Beweiskraft der Anzeigen, in Ansehung des Thatbestandes.

§. 361. Worauf es bey der Untersuchung über die Wirkung des Anzeigenbeweises des Thatbestandes ankomme.

§. 362. Ob es Anzeigen des Thatbestandes gebe.

§. 363. u. 364. Worinne diese Anzeigen bey der Tödtung bestehen.

§. 365–369. Daß die Anzeigen des Thatbestandes vollkommenen Beweis begründen können. — Nach allgemeinen Grundsätzen.

§. 370. u. 371. Nach Deutschen und

§. 372. u. 373. Chursächsischen Rechten.

Resultat.

§. 374. u. 375. Die nöthige Gewißheit des Thatbestandes ist von der juristischen Gewißheit im Allgemeinen nicht verschieden.

§. 376. u. 377. Eigenthümlichkeiten der Beweisführung des Thatbestandes.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

Erster Theil.

Von dem Thatbestande der Verbrechen und den Urhebern derselben, besonders in Rücksicht der Tödtungen.

Erster Abschnitt.

Von dem Thatbestande der Verbrechen im Allgemeinen.

§. 1.

Die Größe der in den Criminalgesetzen angedroheten Strafen hängt hauptsächlich von der Größe der Verbrechen ab. [a]) Und diese wird wieder theils nach Verschiedenheit der Rechte, deren Verletzung ein Verbrechen in sich begreifet, theils auch mit Rücksicht auf mehrere andere Umstände, unter welchen solche Rechtsverletzungen vorkommen, beurtheilet. [b]) Es erfordert daher die Bestimmung einer Strafe jedesmal die Vorstellung und Erwägung aller Thatsachen, aus welchen die verpönte Handlung bestehen könne, so wie die genaue Bezeichnung derjenigen Umstände, auf welche unter den möglicherweise eintretenden Thatsachen die Strafe gerichtet worden, und die also zusammengenommen als der Gegenstand derselben, oder der gesetzliche Begriff des Verbrechens

anzusehen sind. Und sollte eine solche Handlung nicht schon nach ihrer Benennung unverkennbar seyn, so finden wir in den Criminalgesetzen, außer dem Verbote, noch eine besondere Beschreibung derselben [c]). Es ist dies um so nothwendiger, da die Existenz der mit einer Strafe bedroheten Thatsachen die erste Bedingung ist, unter welcher die bestimmte Strafe in einem Falle vollzogen werden kann [d]). Diese jetzt bemerkten Thatsachen bestehen nun theils in gewissen Verhältnissen der Verbrecher zu dem Staate, oder zu den unmittelbar verletzten Personen, und in gewissen persönlichen Eigenschaften; theils in andern Dingen, die sich bloß auf die Handlung an sich und deren Folgen, auch auf den Ort und die Mittel der Ausführung der Verbrechen beziehen. Die persönlichen Eigenschaften, welche die Handlung eines Verbrechens zugleich voraussetzet, bestehen ferner entweder in dem Bewußtseyn der Handlung eines Verbrechens sowohl an sich, als in Beziehung auf die Gesetzwidrigkeit und in der Selbstbestimmung dazu; enthalten daher die Bedingungen der möglichen Wirksamkeit der Strafgesetze, und begründen auf diese Art die Strafbarkeit auf Seiten des Urhebers eines Verbrechens, (subjective Strafbarkeit) oder sie betreffen die Unrechtmäßigkeit einer Handlung, (objective Strafbarkeit) oder sie machen die Unterscheidungszeichen zwischen einzelnen Classen der Verbrechen aus. In dem ersten Falle werden sie unter dem Nahmen der Zurechnungsfähigkeit begriffen, und die Bestimmung derselben heißt die gesetzliche Zurechnung [e]). Die übri-

gen persönlichen Eigenschaften, welche keinen Einfluß auf die subjective Strafbarkeit haben, werden, nebst allen andern Thatsachen, die der Gesetzgeber zur Handlung eines Verbrechens bey Bestimmung der Strafe vorausgesetzt hat, in der Sprache der Criminalisten der Thatbestand der Verbrechen genannt *f*). Es ist also derselbe der Inbegriff aller derjenigen Thatsachen, auf welche die in einem Criminalgesetze bestimmte Strafe erfolgen soll, in wie fern diese Thatsachen in der Zurechnungsfähigkeit nicht enthalten sind.

a) Meine Grundsätze zu der Vorlesung über den allgemeinen Theil des Deutschen und Chursächsischen Criminalrechts, Witt. 1803. §. 78 ff.

b) Eben diese Schrift, §. 38 ff.

c) Das ist der Fall in Ansehung der Münzverbrechen.

d) Die Erörterung dieser Umstände macht in einzelnen Fällen den ersten Gegenstand der Untersuchung aus. S. meine in der Not. *a*) erwähnten Grundsätze, §. 144 f. und die PGO. Art. 6. u. 8.

e) S. eben diese Schrift §. 57 ff. u. 146 ff. Es ist hier bloß von der gesetzlichen Zurechnung im Gegensatz der richterlichen oder rechtlichen die Rede.

f) Boehmer. ad C. C. C. art. 6. §. 10. Klein, Grundsätze des gemeinen deutschen peinl. Rechts, 2. Ausg. von 1799. §. 68. Tittmann, Grundlin. der Strafrechtswiss. §. 32 f. und Winkler, Handbuch des Sächsischen peinl. Processes, Leipz. 1802. §. 107 f.

§. 2.

Ich habe lange bey mir angestanden, ob wohl die zuletzt bemerkte Einschränkung des Thatbestandes

zulässig sey, da von den angesehensten Criminalisten Dolus und Culpa und die ganze Zurechnungsfähigkeit neuerlich zum Thatbestande gerechnet worden, [a]) und überdies auf diese Art die Definition negativ, mithin unvollkommen bleibet. Allein, wenn man die Zurechnungsfähigkeit mit zu dem Thatbestande rechnet, so weicht man zu sehr von der gesetzlichen Vorstellung und dem Sprachgebrauche ab, und es werden die Gegenstände der Criminaluntersuchungen zum Nachtheil der Wissenschaft vermischt [b]). Auf jedem Fall muß man dann zu neuen Eintheilungen des Thatbestandes seine Zuflucht nehmen, die um so beschwerlicher sind, je weit umfassender derselbe ist und je mehrere Unterscheidungen so schon erfordert werden. Ich sehe auch keinen Grund ein, warum wir, ohne Gewinn für die Wissenschaft, die alte Theorie verlassen sollten [c]). Uebrigens kann man ohne eine lästige Weitläuftigkeit der Definition dieselbe nicht positiv ausdrücken.

a) Die berühmten Männer Klein und Kleinschrod lassen diese Einschränkung nicht zu. Ersterer erfordert a. a. O. zu dem Thatbestande, daß die hervorgebrachte Wirkung nicht nur aus einer menschlichen, sondern aus einer freyen menschlichen Handlung erklärbar sey, und letztere. gehet darinne noch weiter. Arch. des Cr. R. B. 3. St. 1. S. 38 ff.

b) Gerstlacher, Handbuch der teuschen Reichsgesetze, Th. 11. S. 2334. u. Soden, Geist der peinl. Gesetzgeb. Teutschlands, 2te Ausg. 1792. Th. 2. S. 105 f. §. 480. Beyde empfehlen die Unterscheidung dieser Begriffe.

c) Auf ähnliche Art haben den Thatbestand eingeschränkt, Meister. princ. jur. crim. 4te Ausg. Gött.

1802. §. 94. Feuerbach, Lehrbuch des gem. in Teutschl. gült. peinl. Rechts, 2te Ausg. von 1803. §. 81 f. und Biener. Disp. Delibata quaedam de corpore delicti capita, Lips. 1801. p. 10 seqq. Ersterer sagt, es sey der Thatbestand Existentia delicti alicuius commissi et quidem speciatim delicti obiective spectati i. e. ipsius laesionis in se spectatae citra respectum ad determinatam personam auctoris eius. Auf den Zusatz: determinatam kommt hier viel an. Es werden dadurch die subjectiven Thatsachen von dem Thatbestande zwar in Beziehung auf ein Individuum und einzelne Fälle, nicht aber in Betreff der Urheber der Verbrechen überhaupt und ganzer Gattungen von Menschen ausgeschlossen. Gleichwie überhaupt in den Gesetzen die Strafen in abstracto für ganze Gattungen von Fällen und Handlungen bestimmt werden,

Feuerbach, Revision der Grundbegr. u. Grundwahrh. des peinl. Rechts, Th. 1. S. 172 ff.

so können sich auch die subjectiven Erfordernisse nur auf ganze Gattungen der Urheber beziehen.

Der verdiente und würdige Biener schränkt sogar den Begriff des Thatbestandes ganz auf die Handlung an sich und die Folgen derselben ein und verwirft die Beziehungen auf den Urheber ohne Ausnahme. Ich glaube aber unsere Meinungen sind nicht so verschieden, als es scheinet. Es kann wohl nicht geläugnet werden, daß gewisse persönliche Eigenschaften und subjective Thatsachen zum Wesen oder zur Natur gewisser Verbrechen gehören, so daß, in Ermangelung derselben, diese Verbrechen nicht vorhanden sind. So setzt z. B. das Crimen parricidii und amationis schlechterdings die Verwandtschaft des Verbrechers mit dem Verletzten voraus, ingleichen der Diebstahl, Raub und Raubmord die Absicht des Gewinnes, mithin indirecte den Dolum und die Injurie, nach Römischen Rechte, sogar die Absicht zu beleidigen.

Weber über Injurien und Schmähschriften, 2te Ausg. von 1797. Abth. 1. S. 49 ff.

Allein diese subjectiven Thatsachen können, nach den Gesetzen, nur in so fern zu dem Thatbestande ge-

rechnet werden, in wie fern sie theils die Unrechtmäßigkeit der Handlung und die Größe der Verbrechen verändern und auf die objective Strafbarkeit einen Einfluß haben, theils die Unterscheidungszeichen zwischen den einzelnen Classen der Verbrechen ausmachen, keinesweges aber in wiefern von denselben die subjektive Strafbarkeit und die Zurechnung der Strafe abhängt.

Klein, Grundsätze des gem. deutsch. peinlichen Rechts, 2te Ausgabe von 1799. S. 59.

In der letztern Rücksicht bin ich also ganz mit Bienern einverstanden.

§. 3.

So verschieden nun die Handlungen sind, welche nach den Gesetzen nicht geschehen und mit Strafen geahndet werden sollen, so verschieden ist auch der Thatbestand der Verbrechen. Zuförderst werden gewisse Qualitäten dieser Handlungen ohne Ausnahme bey jeder derselben vorausgesetzt, andere aber sind auf gewisse Gattungen von Fällen und Verbrecher eingeschränket. Ich theile daher zuerst den Thatbestand in den **allgemeinen**, ohne welchen kein Verbrechen statt findet, und den **besondern**, der nur bey gewissen Arten und Gattungen der Verbrechen erfordert wird, ein. Zu dem allgemeinen Thatbestande der Verbrechen gehöret, daß jedes Verbrechen eine Rechtsverletzung und zwar, in wie fern diese von einem oder mehrern Menschen herrühret, in sich enthalte. Es wird erfordert, daß die Rechtsverletzungen durch menschliche Handlungen verursacht worden *). Denn nur Rechtsverletzungen widersprechen dem Staatszwecke, und nur diese werden als Verbrechen verboten.

Sodann sollen die Strafgesetze durch die Vorstellung der angedroheten Strafübel wirken und abschrecken, und diese Wirkung ist bloß bey vernünftigen Menschen zu erwarten.

Vor Verletzungen der Thiere und der leblosen Natur werden wir auf andere Art sicher gestellt.

*) Klein, Grunds. des gem. deutsch. peinl. R. 2te Ausg. v. 1799. §. 68. u. Arch. des Crim. R. B. 3. St. 1. S. 43 f.

§. 4.

Es bestehen ferner die in den Gesetzen zu den Verbrechen erforderten Thatsachen, wie §. 1. schon bemerkt worden, nicht nur in gewissen Wirkungen und in einer Handlung, wodurch die Wirkungen hervorgebracht werden, sondern auch in gewissen persönlichen Verhältnissen und Eigenschaften, in wie fern diese nicht die Zurechnungsfähigkeit begründen. In dieser Rücksicht dürfte der Thatbestand weiter in den realen und personalen eingetheilet werden.

§. 5.

Was den realen Thatbestand und also die Handlung des Verbrechens, ohne Beziehung auf den Urheber, betrifft, so liegt es erstlich schon in dem Begriffe einer Rechtsverletzung, daß die Handlung eine äußere seyn müsse, weil Rechte durch innere Handlungen nicht verletzt werden können [a]). Daher ist die nicht geäußerte Entschließung und Bestimmung zu einem Verbrechen kein Theil des Thatbestandes.

Die Gesetze drücken sich darüber sehr bestimmt aus [b]). Zweytens versteht es sich von selbst, daß eine Wirkung ohne eine menschliche Handlung, als Ursache derselben, ein Verbrechen nicht ausmachen könne, da der Thatbestand der Verbrechen ohne Ausnahme die Handlung eines oder mehrerer Menschen voraussetzt.

a) Glück, Erläut. der Pand. Th. 1. §. 6. und mein System des allgem. peinl. Rechts, T. 1. §. 182.

b) L. 18. D. de poenis. Ant. Matthaei de criminibus Proleg. cap. 1. n. 5. C. 14. und 20. de poenitentia, Distinct. 1. Quistorp, Grunds. des deutsch. peinl. R. Th. 1. §. 33.

§. 6.

Streitig aber ist die Frage, ob der Erfolg stets mit der Handlung verbunden seyn müsse? Diese bedarf einer nähern Bestimmung. Unter der Handlung eines Verbrechens verstehe ich hier eine, nach dem gesetzlichen Begriffe, mit Ausschlusse des Erfolgs, vollbrachte That, in wie fern diese dem Versuche entgegen gesetzt wird, da z. B. Jemand dem Andern ein Paquet in der Meinung entwendet, daß in demselben Geld befindlich sey, und nach dessen Eröffnung darinnen bloß Sand findet. Von dem Conatu ist hier nicht die Rede. Es mag dieser proximus oder remotus seyn, so schließt schon dessen Begriff die Erreichung der beabsichtigten Wirkung und die Vollständigkeit des Thatbestandes von selbst aus und hebt die ordentliche Strafe auf [a]). Ich nehme hier ferner an, daß der Erfolg, dessen Nothwendigkeit untersucht werden soll, von dem Handelnden sey beabsichtiget wor-

den. Es giebt nämlich auch Verbrechen, die in einem wider Willen des Handelnden entstandenen Erfolge bestehen, nämlich die verschuldeten Handlungen (delicta culposa) [b]). Diese machen jedoch eine eigne Classe der Verbrechen aus. §. 10. f. Die zu erörternde Frage bestehet also darinne, ob es zu dem Thatbestande der Verbrechen nöthig sey, daß die in der Absicht, ein Verbrechen zu begehen, verübte Handlung auch den gewünschten Erfolg gehabt habe, oder ob der Thatbestand eines Verbrechens bey einer solchen Handlung, auch ohne Erreichung des berücksichtigten Erfolgs, bewenden könne.

a) Kleinschrod, systematische Entwickelung, Th. 1. §. 32 ff. u. Th. 2. §. 56.

b) Mein System des allgem. peinl. Rechts, Lpz. 1795. Th. 2. §. 275 ff. und meine Grundsätze zu der Vorlesung über den allgemeinen Theil des Deutschen u. Chursächs. Criminalrechts, Witt. 1803. §. 65.

§. 7.

Es ist dieselbe eben so wichtig, als schwierig. Nach allgemeinen Grundsätzen und besonders nach der sogenannten Präventionstheorie, kann man allerdings die Meinung vertheidigen, daß zu dem Thatbestande eines Verbrechens die Erreichung des dabey beabsichtigten Erfolgs nicht erforderlich sey. Die Präventionstheorie beruhet besonders auf dem Grundsatze, daß der wesentliche oder Hauptzweck der Strafen, nicht nur bey der Androhung, sondern auch bey der Vollziehung derselben, in der Abschreckung bestehe, und man also die angedrohete Strafe hauptsächlich des-

wegen vollziehe, damit besonders derjenige, welcher ein Verbrechen begangen hat, und die Strafe leidet, durch das Gefühl derselben genöthiget werde, von der verpönten Handlung abzustehen. Es soll durch die Verbüßung der Strafen der geäußerte gesetzwidrige Wille abgeändert und von der Wiederholung des begangenen Verbrechens abgelenket werden. Der Grund der Bestrafung liegt in der Aeußerung eines gesetzwidrigen Willens. Und dafür siehet man die Unternehmung einer gesetzwidrigen Handlung an. Die Verübung eines Verbrechens ist nicht die nächste und nothwendige Ursache der darauf folgenden Strafe, sondern bloß in so fern eine Veranlassung dazu, in wie fern man sie als die stillschweigende Aeußerung eines gesetzwidrigen und gefährlichen Willens anzusehen hat. Die Strafen werden an den Verbrechern nicht deswegen vollzogen, weil sie gesetzwidrig gehandelt und Verbrechen begangen haben, sondern damit sie künftig dergleichen Handlungen unterlassen sollen *). Die Handlungen, auf welche die Strafen erfolgen, werden mithin in den Criminalgesetzen nur in der Rücksicht bestimmt, damit der Criminalrichter eine Norm habe, zu beurtheilen, unter welchen Umständen bey Jemanden der oder jener Grad eines gefährlichen Willens anzunehmen und zu dessen Correction diese oder jene Strafe zu vollziehen sey. Der Thatbestand der Verbrechen ist daher, vermöge dieser Theorie, der Inbegriff derjenigen Thatsachen, nach welchen eine solche gefährliche Gesinnung anzunehmen ist, die bey der bestimmten Strafe vorausgesetzt wird.

*) Mein System des allgem. peinl. Rechts, Th. 2. §. 236 ff. u. 351 ff. und Grolman, über die Begründung des Strafrechts, Gießen 1799. S. 118.

§. 8.

Gleichwie nun überhaupt in den Criminalgesetzen nicht alle Fälle, für welche sie gegeben sind, ausgedrücket werden können und die ausdehnende Auslegung in Strafsachen eben sowohl, als in Civilsachen statt findet, sobald der vorliegende Fall, welcher in dem Gesetze nicht ausdrücklich benannt worden, als eine Unterart des ausgedrückten Falles anzusehen und auf demselben die gesetzliche Absicht vollkommen anwendbar ist [a]), so dürften auch die Criminalgesetze bey Bestimmung des Thatbestandes der Verbrechen die ausdehnende Auslegung zulassen und es möchte in dem Falle, wenn zwar die in einem Criminalgesetze verpönte Handlung nicht gerade unter allen den Umständen, welche in dem Gesetze namentlich angegeben sind, jedoch mit andern Umständen, von welchen auf eben die Art und eben den Grad des gesetzwidrigen und gefährlichen Willens geschlossen werden kann, als von den ausdrücklich bemerkten Thatsachen, verübt worden, die Richtigkeit des Thatbestandes anzunehmen seyn [b]). Daraus würde denn folgen, daß die Erreichung des bey einer Handlung beabsichtigten Erfolgs zu dem Thatbestande der Verbrechen nicht schlechterdings nöthig sey.

Das Gesetz, welches die Tödtung unter Androhung einer zehnjährigen Zuchthausstrafe verbietet, be-

trachtet, nach der Präventionstheorie, die Handlung der Tödtung als die Aeußerung eines solchen Grades des gefährlichen Willens, daß die Abänderung desselben bloß bey Erduldung einer so langen Zuchthausstrafe zu hoffen sey. Ist nicht in dem Falle, da Jemand den Andern in der Absicht, ihn zu tödten, mit einem Mordgewehr überfallen, denselben verwundet und nur in der Ueberzeugung, daß derselbe wirklich schon todt sey, ihn nicht weiter verwundet hat, sondern liegen lassen, er sich aber geirrt, und der Verwundete dennoch nicht ganz todt gewesen, sondern noch bey dem Leben erhalten worden, dem Verbrecher eben der Grad einer gefährlichen Gesinnung zuzuschreiben, als wenn der Verwundete wirklich todt gewesen? Desgleichen ist derjenige, welcher Jemanden in der irrigen Meinung tödtet, daß dieser sein Vater sey, in Rücksicht des bösen Willens, eben sowohl als ein Vatermörder zu betrachten, als wenn der Getödtete sein Vater wirklich gewesen; und ein Anderer, welcher in der Ueberzeugung, daß in einer Kiste eine Summe von mehrern Tausend Thalern enthalten sey, dieselbe entwendet, darinne aber Steine findet, nicht als der Dieb der Steine, sondern des Geldes anzusehen. Die Gefährlichkeit der Gesinnung ist offenbar dieselbe, als wenn sich beyde nicht geirrt hätten [c]).

a) C. A. Tittmann, Grundlinien der Staatsrechtswissenschaft, Lpz. 1800. §. 51. 126. Anm. 2. u. 136. Anm. Ich habe diese Grundsätze ehedem, da ich der Präventionstheorie zugethan war, vertheidiget und selbige auf die Bestimmung des Thatbestandes eben so angewendet in dem Progr. de perversa inter-

pretatione legum criminalium in constituendo quorundam delictorum corpore, Witt. 1798.

b) Klein, Grundf. des gem. deutsch. peinl. Rechts, 2te Ausg. v. 1799. §. 58. Feuerbach, Revision, Th. 1. S 265 ff. Archiv für die theoret. und pract. Rechtsgel. von Th. Hagemann u. C. A. Günther, Th. 1. n. 11. bes. S. 90 ff. Grolman, Biblioth. für die peinl. Rechtswiss. Th. 1. St. 1. N. 2. Eben desselben Grundf. der Crimnalrechtsw. §. 136 ff. u. 260 ff.

c) Schon Seneca sagt: Aliquis mihi venenum dedit, sed vim suam remixtum cibo perdidit, venenum illud dando scelere se obligavit, etiamsi non nocuit. Non minus latro est, cuius telum opposita veste elusum est.

§. 9.

So scheinbar diese Gründe sind, so verschwinden sie doch mit der Präventionstheorie Aus der Androhungstheorie, welche Feuerbach mit einem ihm eigenen vorzüglichen Scharfsinne zur Sprache gebracht und einer überführenden Gründlichkeit gerechtfertiget hat, ergeben sich ganz andere Resultate. Vermöge derselben wird das Recht, Strafen anzudrohen, durch die Nothwendigkeit und Unentbehrlichkeit solcher Drohungen zur bürgerlichen Sicherheit, und die Vollziehung der Strafdrohungen wieder durch die Nothwendigkeit und Unentbehrlichkeit derselben zur Wirksamkeit dieser Strafdrohungen, da sie sonst ganz vergeblich seyn würden, begründet und der Hauptzweck der Vollziehung einer Strafe bestehet in der Erhaltung des Ansehens der Gesetze oder in der zu bewirkenden Ueberzeugung der Unterthanen, daß die Strafdrohung auch wirklich in Erfüllung gehe. Nach den Grundsätzen dieser Theorie findet die bemerk-

te ausdehnende Auslegung der Criminalgesetze in Ansehung des Thatbestandes nicht statt. Man nimmt an, die Gesetze verbieten eine Handlung, nicht in wie fern durch selbige eine gefährliche Gesinnung geäußert werde und diese mittelst der Verbüßung einer Strafe verbessert werden müsse, sondern in wie fern sie eine Rechtsverletzung in sich begreife, oder zur Folge habe und deswegen nicht geschehen solle. Die verbotene Handlung ist der Gegenstand der Strafe nicht als stillschweigende Aeußerung eines gefährlichen Willens, sondern als Rechtsverletzung. Die Rechtsverletzung also und der gesetzliche Begriff derselben ist die Bedingung der Strafvollziehung. Gesetzt auch, daß Jemand ein Verbrechen unter solchen Umständen, welche einen weit gefährlichern Willen verrathen, als die in dem Gesetze beschriebenen Thatsachen, unternommen habe, so kann das Gesetz doch keine Anwendung haben, wenn die nach demselben vorausgesetzte Rechtsverletzung nicht zugleich erfolgt ist. Und ist die Bedingung nicht eingetreten, unter welcher eine Strafe angedrohet worden, so leidet auch das Ansehen des Strafgesetzes nicht, wenn man die Strafe nicht vollziehet. Es wird unter der Voraussetzung die Kraft der Drohung nicht vermindert. Denn diese war schlechterdings von der bestimmten Bedingung abhängig gemacht. Da nun aber die Rechtlichkeit der Strafvollziehung durch die Nothwendigkeit derselben zur Erhaltung des gesetzlichen Ansehens begründet wird und diese Nothwendigkeit in dem Falle nicht vorhanden ist, so darf auch eine Strafe ohne den bey Bestim-

mung derselben vorausgesetzten Erfolg einer Handlung nicht vollzogen werden *). Sollte daher Jemand einen todten Menschen, in der Meinung, daß derselbe lebe und in der Absicht ihn zu tödten, solche Wunden beybringen, an welchen der Todte, wenn er noch gelebt, nothwendig sterben müssen, so ist der Thatbestand der Tödtung dennoch nicht vollkommen und die Strafe der Tödtung nicht verwirket.

*) Andere Gründe für diese Meinung führt Klein an, in den Annalen der Gesetzgeb. u. Rechtsgelehrs. in den Persischen Staaten, B. 10. S. 362.

§. 10.

In gewissen Fällen scheinet der Satz, als ob der Thatbestand eines Verbrechens ohne den Erfolg unvollkommen sey, eine Ausnahme zu leiden. Es scheinet aber nur so. Die Criminalgesetze verbieten gewisse Handlungen nicht nur in wie fern sie eine Rechtsverletzung wirklich zur Folge haben, sondern auch in wie fern sie die Verletzung zur Folge haben **können** *), und bloß **gefährliche** Handlungen sind. In dem letztern Falle kommt nothwendig schon nach der Natur dieser Verbrechen darauf, ob die zu befürchtende Rechtsverletzung sich wirklich ereignet, etwas nicht an. Die Bedingung, unter welcher die angedroheten Strafen erfolgen sollen, bestehet bloß in der Veranlassung der Gefahr einer Rechtsverletzung und sie ist eingetreten, wenn Jemand die Handlung auf die Art unternommen hat, daß die Gefahr bevorstand. Genau genommen bestehet in solchen Fällen die Rechtsverletzung

auch schon darinne, daß Jemand in Gefahr, an seinen Rechten verletzt zu werden, gesetzt worden.

*) Eigentlich sind dergleichen Vorschriften Polizei- und nicht Criminalgesetze. Sie werden aber nach dem Sprachgebrauche in den Gerichten zu den letztern gezählet. Mein System des allgem. peinl. Rechts, Th. 2. S. 195 f.

§. 11.

Gefährlich ist eine Handlung, wenn sie wahrscheinlich eine Verletzung erwarten läßt. Der Grund der Wahrscheinlichkeit einer Verletzung kann sowohl auf psychologischen, als auf physischen Gesetzen beruhen, je nachdem Jemand ausdrücklich oder stillschweigend erkläret, daß er mit der Absicht, uns zu verletzen, umgehe, oder eine Handlung, ohne die Absicht des Handelnden, von der Art ist, daß daraus eine Verletzung wahrscheinlich entstehet, z. B. das nachlässige Tragen eines geladenen Schießgewehrs. Im ersten Falle heißt die gefährliche Handlung eine Drohung, und im zweyten Falle die Handlung der Schuld, im Gegensatz der verschuldeten Handlung, unter welcher die wider Willen des Handelnden entstandene Rechtsverletzung zu verstehen [a]). Da dergleichen gefährliche Handlungen uns zu Vorkehrungen nöthigen, und daher zugleich unsere Freyheit beschränken, so sind sie schon an sich, wenn sie auch die nach ihnen zu befürchtende Verletzung nicht zur Folge haben, als Verletzungen anzusehen, und werden, ohne Rücksicht auf die weitern Folgen, als Verbrechen mit Strafen verpönt [b]). Besondere Arten solcher gefährlichen Handlungen

lungen sind das Wegelagern, das Aussetzen der Kinder, die Vergiftung der Brunnen und Weiden, und die unerlaubten Gesellschaften.

a) Mein System des allgem. peinl. Rechts, Th. 2. §. 473. und meine Grunds. zu der Vorles. über den allgem. Theil des Deutsch. u. Chursächs. Crim. R. §. 32.

b) Gewöhnlich kommen die Handlungen der Schuld nur dann in Untersuchung, wenn sie noch eine besondere Verletzung zur Folge gehabt haben. Das ist aber wider die Theorie und bloß einer unachtsamen Polizei zuzuschreiben. Die verschuldete Handlung setzt allemal eine Handlung der Schuld voraus.

§. 12.

In eben der Rücksicht siehet man bey fleischlichen Vergehungen nicht auf den Erfolg der Erzeugung eines Kindes. Sie sind schon als gefährliche Handlungen verboten a). Auch scheint man bey ehrenrührigen Aeußerungen weniger auf den Erfolg zu sehen. Selten kommt die Frage vor, ob auch durch eine solche Aeußerung der Ehre eines Andern wirklich ein Abbruch geschehen? Allein sobald erwiesen ist, daß durch eine injuriöse Erklärung Niemand an seiner Ehre einen Schaden erlitten, so ist allerdings der Thatbestand einer Injurie unvollkommen. Gesetzt, es habe Jemand dem verstorbenen Vater eines Andern die größten Verbrechen nachgesaget, so hat sich jener dennoch einer Injurie nicht schuldig gemacht. Für die Todten sind die Gesetze nicht gegeben. Wer nicht in der Sinnenwelt erscheinet, der hat keine menschlichen und noch weniger bürgerlichen Rechte, mithin auch keinen

Anspruch auf den bürgerlichen Schutz. In Ansehung des verstorbenen Vaters ist die Beschuldigung gar nicht als ein Verbrechen anzusehen. Und da es den Kindern auf keine Weise zur Entehrung gereicht, wenn die Eltern sich schlecht betragen, so hat auch der Sohn durch die bemerkte Bezüchtigung an seiner Ehre keinen Schaden gelitten, und es kann eine solche Aeußerung, in wie fern sie in der Absicht, den Sohn dadurch zu beleidigen, geschehen, nur als ein Conatus iniuriae bestrafet werden [b]). Auf den bemerkten Unterschied der Verbrechen beziehet sich die L. 16. pr. D. de poenis, wo es heißt: Aut facta puniuntur, ut furta caedesque, aut dicta, ut convicia, et insidae advocationes, aut scripta, ut falsa et famosi libelli, aut consilia, ut coniurationes et latronum conscientia. Zu den factis gehöret nach dem 1sten §. auch die Wirkung.

a) Niese, Disp. Quatenus actiones, quae vulgo delicta carnis dicuntur, e principiis iuris universalis sint coercendae; unter meinem Vorsitze Witt. 1793.

b) Kleinschrod schränkt nach eben diesen Grundsätzen den Begriff der mittelbaren Injurien ein. Archiv des Criminalrechts B. 1. St. 4. S. 26. f. Außer dem Römischen Rechte L. 1. §. 3. L. 17. §. 10 bis 14. und L. 41. D. de iniuriis, scheint auch die angenommene Meinung, als ob unser Werth von den Verdiensten und dem Ansehen der Voreltern mit abhänge, eine Veranlassung zu andern Grundsätzen gegeben zu haben. Denn will man consequent seyn, so muß man auch annehmen, daß der Mangel an Verdiensten und an Ehre unserer Voreltern auf den Werth der Nachkommen einen Ein-

fluß habe, und die auf diese Vorstellung gegründeten Injurienklagen gelten lassen.

§. 13.

Die positiven Rechte sind für die, nach der Androhungstheorie, aufgestellten Grundsätze. Die L. 16. §. 8. D. de poenis, enthält die Regel: Eventus spectetur, ut a clementissimo quoque facta. Diese ist sodann in Ansehung mehrerer einzelner Verbrechen besonders wiederholet. Es sagt z. B. Ulpianus in der L. 21. §. 7. D. de furtis: Qui furti faciendi causa conclave intravit, nondum fur est, quamvis furandi causa intravit [a]). Bloß bey sehr großen Verbrechen machten die Römer eine Ausnahme, und sahen den Thatbestand als vollkommen an, ohne Rücksicht, ob der bey der Handlung eines Verbrechens beabsichtigte Erfolg erreichet worden oder nicht. Dahin gehören hauptsächlich die L. Corn. de Sic. die L. Pomj. de parricid. u. d. L. Iul. Maj. In der erstern heißt es ausdrücklich: In maleficiis voluntas spectatur, non exitus [b]); ferner, qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum [c]). Daß nun aber diese letztern Vorschriften nicht die Regel, sondern bloß die Ausnahmen enthalten, siehet man schon aus dem Zusatze in der L. 16. §. 8. D. de poenis. Nach dem Grundsatze: Eventus spectetur, non exitus, folgen die Worte: quanquam lex non minus eum, qui occidendi hominis causa cum telo

fuerit, quam eum, qui occiderit, puniat. Dieser Zusatz enthält offenbar die Ausnahme. Und Exceptio confirmat regulam. Besonders aber ist solches aus der L. 3. D. de his, qui not. inf. zu ersehen. Qui autem operas suas locavit, ut prodiret artis ludicrae causa, neque prodit, non notatur: quia non est ea res adeo turpis, ut etiam consilium puniri debeat. Hier wird der Grund, warum von dem Erfolge die Strafe abhängen solle, ausdrücklich darauf gesetzt, daß die bemerkte Vergehung kein großes Verbrechen sey [d]).

a) Von gleichem Inhalte sind die L. 1. pr. und §. 2. D. de extraord. crim. und L. 1. §. 2. D. quod quisque iur. in alt. stat.

b) L. 16. §. 8. D. de poenis.

c) L. 1. §. 3. ad L. Corn. de Sicar. Die übrigen Ausnahmen sind enthalten in der L. 5. C. ad L. Iul. Maj. L. 1. in fin. ad L. Pomj. de parricid. L. 2. C. Theodos. de raptu vel matrim. sanctim. virg. L. 5. C. de episc. et cleric. L. 1. C. Theod. de ambit.

d) Eben dieser Meinung sind Bynckershoeck. Observ. iur. Rom. L. 3. C. 10. und Ant. Matthaei, de crim. L. 48. Tit. 5. Cap. 3. n. 10. und Tit. 18. Cap. 4. n. 13.

§. 14.

Eben so entscheidend sind die Canonischen, Deutschen und Chursächsischen Gesetze. Diese erfordern insgesammt in einzelnen Fällen die Erörterung des durch ein Verbrechen verursachten Schadens, z. B. bey dem Diebstahle [a]) und bey dem betrügerischen Aufborgen [b]). Besonders aber befehlen sie bey der

Tödtung die genaueste Untersuchung der Frage an, ob auch der Gestorbene durch die in der Untersuchung befangene Handlung des Inculpaten umgekommen c), und erlassen nur in den Fällen die Section des Körpers, wenn aus andern Umständen die Tödlichkeit der von dem Inculpaten dem Gestorbenen beygebrachten Verletzung sich deutlich offenbaret d).

a) PGO. Art. 160.

b) Churf. Mand. v. 20. Dec. 1766. §. 4. in der Forts. des C. A. I. p. 922.

c) C. 12. u. 18. X. de homicid. PGO. Art. 147. u. 149. und das Churf. Gen. v. 30. April 1783. §. 2. In diesem letztern Gesetze wird die Erörterung der Folgen eines Verbrechens auch im Allgemeinen eingeschärfet.

d) Befehl v. 17. März 1766. in der Forts. des C. A. I. p. 412. Winkler Handb. des Sächs. peinl. Proc. §. 121.

§. 15.

Nur wenige Ausnahmen kommen in denselben vor. Die PGO. bestätiget die L. 5. C. ad L. Iul. Maj. in Ansehung des Hochverraths. Die Zweckmäßigkeit dieser Vorschrift liegt vor Augen, da der Hochverräther die Aufhebung des Staats beabsichtiget und mit der Vollbringung desselben die höchste und mithin auch die richterliche Gewalt aufhöret, daher denn die Bestrafung des Verbrechens nicht statt finden könnte. Ferner drohet die PGO. in dem 111. Art. die Strafe der Münzverbrechen an, ohne Unterschied, ob falsche Münzen ausgegeben worden, und dadurch Schaden geschehen oder nicht. Und das

Chursächs. Mandat vom 16. Nov. 1741. bestimmt schon in dem Falle die Strafe des Feuers, wenn nur die Materie, womit ein Gebäude in Brand gesetzt werden sollen, angezündet worden, gesetzt auch, daß diese wieder verlöscht und nichts weggebrannt, mithin kein Schaden geschehen ist.

§. 16.

Außer einer gewissen äußern Handlung, haben wir noch ferner den Ort, wo ein Verbrechen verübt worden, und die Mittel, deren sich der Urheber dazu bedienet, zu dem realen Thatbestande zu zählen. Zuförderst sagt die L. 16. §. 1. D. de poenis, im Allgemeinen: Sed haec quatuor genera considerandа septem modis: causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate et eventu. Sodann ergiebt sich die Behauptung noch mehr aus den Bestimmungen des Begriffs einzelner Verbrechen. Es setzt z. B. der Thatbestand des Sacrilegii schlechterdings voraus, daß die Entwendung in einer Kirche geschehen.[a]) Ferner macht bey dem gefährlichen Diebstahle und Raube die gebrauchte Gewalt [b]), bey dem gedungenen Morde der Bandit [c]), bey dem Meuchelmorde eine verstellte Freundschaft [d]) und bey der Giftmischung die Beybringung des Gifts [e]), als Mittel der Ausführung, den Thatbestand unläugbar zugleich mit aus.

a) L. 9. D. ad L. Iul. pecul. L. 5. D. eod. und die PGO. Art. 171.

b) PGO. Art. 159. und das Chursächs. Mandat vom 14. Dec. 1753.

c) PGO. Art. 137. und die Const. Elect. 17. P. 4.
d) PGO. Art. 124.
e) L. 3. §. 2. D. ad L. Corn. de Sicar. L. 236. D. de V. S. PGO. Art. 130. und die Const. Elect. 3. P. 4.

§. 17.

Da nun ferner der reale Thatbestand jedesmal eine Rechtsverletzung erfordert, und die Verletzungen, nach Verschiedenheit der Rechte, auf welche sie sich beziehen, von mancherley Art sind, so leidet auch der reale Thatbestand so viele Unterabtheilungen, als es verschiedene Arten der Rechte giebt, welche durch Verbrechen verletzt werden können. Wir haben daher einen besondern Thatbestand der mittelbaren und unmittelbaren [a]), ingleichen der eigentlichen Verbrechen und der zu denselben in den Gerichten gezogenen Polizeivergehungen und, was die eigentlichen Verbrechen betrifft, wiederum einen besondern Thatbestand der Tödtungen, der Verletzungen der Gesundheit, der Freyheit, der äußern Ehre und des Eigenthums zu unterscheiden. [b])

a) Meine Grundſ. zu der Vorleſ. über den allgem. Th. des Deutsch. und Churſ. Crim. Rechts §. 29 ff.
b) Eben dieſe Schrift §. 19. und mein System des allgem. peinl. Rechts Th. 2. §. 195 f.

§. 18.

Ich komme endlich noch zu denjenigen Thatsachen, welche den personalen Thatbestand enthalten. §. 4. Die persönlichen Verhältnisse und Eigenschaften, auf welche es hier ankommt, betreffen entweder

die Person des Verletzten oder die Person des Verbrechers, oder beyde zugleich. Von der letztern Art ist der Thatbestand des Criminis adulterii. Hier wird das gegenseitige Verhältniß einer ehelichen Verbindung vorausgesetzt. Doch ist das bloß von dem verheyratheten und nicht von dem ledigen Theile zu verstehen. Dieser begehet eigentlich nicht Ehebruch, sondern macht sich bloß des Ehebruchs eines Andern theilhaftig. Auf Seiten des Verletzten kommen persönliche Eigenschaften bey dem Crimine parricidii und amotionis in Betrachtung. Der gesetzliche Begriff beyder Verbrechen ist, wenn nicht davon unter Ehegatten die Frage entstehet, nur dann vorhanden, wenn der verletzte Theil ein naher Verwandter gewesen. Die Qualitäten, welche der Thatbestand manchmal an der Person des Verbrechers voraussetzt, sind theils innere, theils äußere. Zu jenen gehöret z. B. bey dem Diebstahle, Raube und Raubmorde, eine gewinnsüchtige Absicht, bey den Injurien, nach dem Römischen Rechte *), die Absicht zu beleidigen und bey der Entführung eine wollüstige Absicht, zu diesen aber, in Ansehung des Incestus, die Blutsfreundschaft der Verbrecher.

*) Weber über Injurien und Schmähschriften, 2te Ausg. v. 1797. Abth. 1. S. 49. ff.

Zweyter Abschnitt.

Von den Urhebern und Miturhebern der Verbrechen im Allgemeinen.

A. In Ansehung der Handlung eines Verbrechens an sich.

§ 19.

Der Satz, daß jedes Verbrechen die Wirkung einer menschlichen Handlung seyn müsse, §. 3. ist einer der allerwichtigsten und schwierigsten in dem Criminalrechte. So einleuchtend er an sich ist, so viele Schwierigkeiten finden sich bey der Anwendung desselben. Zuförderst muß ich bemerken, daß man damit ja nicht die Zurechnung verwechsele. Die Entscheidung, ob eine gewisse Wirkung ihren Grund in einer menschlichen Handlung habe oder von einem Thiere oder durch die leblose Natur verursachet worden sey, gehöret zur Erörterung des Thatbestandes, da man z. B. untersuchet, ob der Brand einer Scheune durch das darinne befindliche Heu, welches sich selbst entzündet, oder durch eine menschliche Hand entstanden, ingleichen ob ein im Wasser gefundener Mensch eines natürlichen Todes gestorben, oder ertrunken, oder durch tödliche Wunden umgekommen sey und ob diese Wunden demselben ein Thier oder eine menschliche Hand zugefüget habe. Findet sich in beyden Beyspielen das letztere und ist solches in gehörige Gewißheit gesetzt, so hat der allgemeine Thatbestand seine Richtigkeit. Von dieser Erörterung ist nun eine andere Untersuchung, wer nämlich unter den Menschen, und welches mensch-

liche Individuum der Urheber einer Rechtsverletzung sey, und nach dem gedachten Beyspiele, die an dem aufgefundenen todten Körper entdeckten tödtlichen Wunden verursacht habe, ganz verschieden. Ob dieser oder jener Mensch Urheber der in Frage befangenen Rechtsverletzung sey, verändert den allgemeinen Thatbestand des Verbrechens nicht *). Es reichet zu, wenn in gehörige Gewißheit gesetzt ist, daß die Tödtung, oder überhaupt eine Rechtsverletzung durch eine menschliche Handlung bewirket worden. Die Frage, welches menschliche Individuum der Urheber davon sey, kommt bloß dann in Betrachtung, wenn von der Bestrafung der Handlung an einer bestimmten Person die Rede ist, und macht den zweiten Hauptgegenstand einer Criminaluntersuchung aus. Das Urtheil, daß ein bestimmtes Subject die Handlung, welche die Rechtsverletzung bewirket, unternommen habe, heißt die Zurechnung der That, (Imputatio facti s. ad actum) und wird dem Urtheile, daß eben diese Person auch strafbar sey, oder der Zurechnung zur Strafe (Imputationi iuris s. ad effectum) als dem dritten Hauptgegenstande einer Criminaluntersuchung, entgegen gesetzt. Ich habe oft zu bemerken Gelegenheit gehabt, daß man die Imputationem facti zur Erörterung des Thatbestandes gerechnet und beydes auf eine der Sache sehr nachtheilige Art vermengt.

*) Es giebt zwar Fälle, da wenigstens darauf etwas ankommt, zu welcher Gattung von Menschen der Urheber eines Verbrechens gehöre, z. B. ob der Mörder ein Verwandter des Getödteten, oder der Stuprator ein Blutsfreund der Geschwächten sey,

allein diese und andere ähnliche Verhältnisse betreffen den besondern Thatbestand der Verbrechen. S. §. 18.

§. 20.

Dadurch behaupte ich aber keineswegs, als ob bey der Erörterung des Thatbestandes auf die Ausmittelung der bestimmten Person, als des Urhebers einer Rechtsverletzung, gar nichts ankomme. Beyde Untersuchungen sind oft so genau mit einander verbunden, daß eine ohne die andere keinen Erfolg haben würde. Der Thatbestand ergiebt sich oft nur erst vollkommen aus den nähern Umständen, unter welchen die in Frage befangene Person eine Handlung verübt zu haben eingestehet, besonders bey Verbrechen, welche keine in die Augen fallenden Spuren der That nach sich lassen. Daher es denn auch kommt, daß, wenn bey der Erörterung des Thatbestandes einer Tödtung über die Todesursache medicinische Gutachten eingeholet werden, nicht blos die Obductionsberichte der Secanten, sondern auch die ganzen Acten, nachdem solche vollkommen instruirt worden, an die medicinischen Collegia geschickt werden. Diese haben dann das Recht, die ihnen vorgelegten Fragen, sowohl nach den besondern Umständen, welche aus den Geständnissen, Zeugenaussagen und andern Beweismitteln sich ergeben, als nach dem Befunde der körperlichen Verletzungen und den Visis repertis zu beantworten *). Das gestehe ich Alles zu, unbeschadet meiner Behauptung, da in so fern die Ausmittelung des menschlichen Individuums bloß zum Be-

weise des Thatbestandes dienet, dasselbe aber deswegen noch kein Theil des Thatbestandes wird.

*) Weitläuftiger hat solches bewiesen E. Platner in einem Progr. mit der Ueberschrift: An collegiis medicorum non liceat ultra corpus delicti pronuntiare, Lips. 1800.

§. 21.

Weiter ist nicht immer nur ein einziger Mensch der Urheber einer Rechtsverletzung. So wie es viele Ursachen einer und eben derselben Wirkung geben kann, so concurriren auch oft mehrere Menschen als Miturheber einer und ebenderselben Rechtsverletzung. Hierzu kommt, daß die als Verbrechen verbotenen Handlungen zum Theil aus mehrern einzelnen Thatsachen bestehen. Diese können also auch von mehrern Personen hervorgebracht werden. Ja es giebt sogar Verbrechen, deren Verübung mehrere Personen, als Urheber, schlechterdings voraus setzt, z. B. das Duell und die fleischlichen Vergehungen.

§. 22.

Die Grundsätze, in wie fern Jemand als Miturheber eines Verbrechens zu betrachten sey, werden zwar gewöhnlich in der Lehre von der Zurechnung der That und in dem Capitel von der Theilnahme an den Verbrechen Anderer (Concursu ad delictum) abgehandelt. Da aber die Frage, ob eine menschliche Handlung die Ursache einer Rechtsverletzung sey, wie so eben bemerket worden, zu dem Begriffe des Thatbestandes der Verbrechen gehöret und die Beantwortung derselben auf eben den Grundsätzen und Re-

geln, als die Zurechnung der That in einzelnen Fällen beruhet, so lassen sich diese Lehren nicht leicht von einander trennen.

Es scheinet daher überhaupt zweckmäßiger und dem System mehr angemessen zu seyn, schon in der Lehre vom Thatbestande davon zu sprechen. Bey der Zurechnung der That, als dem zweyten Gegenstande einer Untersuchung, darf man sich dann nur auf das Vorhergehende beziehen. Uebrigens sind die Meinungen der Criminalisten über die Begriffe der Urheber und Miturheber eines Verbrechens so verschieden und mitunter so schwankend, daß eine genaue Entwickelung und Darstellung derselben nicht überflüssig seyn möchte.

§. 23.

Das Wort: Urheber, (Auctor delicti) kommt in dem Criminalrechte in verschiedener Bedeutung vor. In der Lehre von der Zurechnung der Strafe (Imputatione iuris) wird zuförderst derjenige Urheber genennt, welcher sich zur Hervorbringung einer Rechtsverletzung selbst bestimmte, und dem Subjecte, welches ohne Selbstbestimmung eine Thatsache bewirket, entgegengesetzt. Der letztere Fall tritt ein, wenn Jemand wider seinen Willen durch äußere Gewalt zu etwas bestimmt wird, wie z. B. bey der Nothzucht [a]). Ein solches Subjekt erscheinet dann als bloßes Mittel und es findet in Ansehung desselben keine Zurechnung statt [b]). In dieser Bedeutung unterscheidet man ferner bey der Strafzurechnung den Urheber im engen

Sinne und den Theilnehmer, je nachdem Jemand zur That selbst unmittelbar oder bloß zur Beförderung der von einem Andern beabsichtigten That, also mittelbar, dazu sich bestimmt [c]).

a) Kleinschrod, systemat. Entw. der Grundbegr. u. Grundwahrh. des peinl. Rechts, Th. 1. §. 177. und mein System des allgem. peinl. Rechts, Th. 2. §. 373.

b) Meine Grundsätze zur Vorlesung über den allgem. Theil d. deutsch. u. Chursächs. Crim. Rechts, §. 153. u. Kleinschrod, a. a. O. Th. 1. §. 156.

c) Mein System des allgem. peinl. Rechts, Th. 2. §. 373. Kleinschrod a. a. O. Th. 1. §. 197. Feuerbach, Revision, Th. 1. S. 244 ff. u. 251. auch dessen Lehrbuch des gem. in Deutschl. üblichen peinl. Rechts, 2te Ausg. §. 41 ff.

§. 24.

Dieser Sinn liegt aber hier dem Worte: Urheber, nicht unter. In der Lehre von dem Thatbestande (Corpore delicti) und von der Zurechnung der That (Imputatione facti) braucht man das Wort in der weitesten Bedeutung und verstehet darunter jedes Subject, in welchem der Grund der Existenz eines Verbrechens liegt *), ohne Unterschied, ob die Handlung mit dessen Wissen und Willen unternommen, directe oder indirecte auf die Rechtsverletzung gerichtet worden sey, oder nicht. Denn das letztere gehöret, wie schon angeführet worden, zur Strafzurechnung.

*) Es ist hier von der Handlung des Verbrechens und nicht von dem Erfolge derselben die Rede. Meister. Princ. iur. crim. 4te Ausg. Goett. 1802. §. 42. Daß

zu dem Begriffe des Urhebers eines Verbrechens nicht schlechterdings erfordert werde, es sey derselbe die nothwendige Ursache davon, kommt weiter unten vor §. 34 f.

§. 25.

Nun ist aber der Grund der Existenz eines Verbrechens auf doppelte Art in einem Menschen zu suchen, da derselbe entweder die Handlung eines Verbrechens selbst verübet, oder bewirket, daß ein Anderer die Handlung des Verbrechens ausführet. Im letztern Falle liegt bloß die mittelbare oder entfernte Ursache, welche sonst Veranlassung heißt in dem Handelnden und es giebt daher auch mittelbare Urheber eines Verbrechens. Mittelbar kann man ferner Urheber eines Verbrechens auf dreyfache Art werden.

Es geschiehet solches

1) wenn man etwas thut, ohne welches für den Andern die Vollbringung eines Verbrechens physisch unmöglich gewesen,

2) wenn man etwas unterläßt, wodurch ein Anderer von der Verübung eines Verbrechens hätte abgehalten werden können und

3) wenn ohne Jemandes Zuthun der Andere zur Verübung eines Verbrechens sich nicht entschlossen haben würde.

Die mittelbaren Urheber der letztern Art, pflegt man, da in ihnen eine moralische oder intellectuelle Ursache der Existenz des Verbrechens eines Andern liegt, intellectuelle Urheber zu nennen *). Auch unterscheidet man in dieser Rücksicht eine physische

und moralische oder intellectuelle Theilnahme. Zuerst werde ich den Begriff eines physischen Urhebers näher entwickeln.

a) Boehmer. ad C. C. C. art. 177. §. 2. Kleinschrod, System. Entw. Th. 1. §. 177. u. Feuerbach, Revision, Th. 2. §. 252. auch dessen Lehrbuch, 2te Ausg. §. 43.

§. 26.

Da die Handlungen der Verbrechen in der Regel aus mehrern verschiedenen Thatsachen bestehen, welche eben sowohl von mehrern Menschen, als von einer Person bewirket werden können, so ereignet sich nicht selten der Fall, daß nicht einer, sondern mehrere Menschen zugleich die Handlung eines Verbrechens vollbringen. Es entstehet daher zuerst die Frage, ob jede einzelne von den mehrern bey der Vollbringung eines Verbrechens mitwirkenden Personen ebenfalls als Urheber angesehen werden dürfen? Man muß dieselbe im Allgemeinen bejahen. Und die mehrern Urheber eines und eben desselben Verbrechens werden dann Miturheber, (Coauctores) genennt. Auch braucht man von mehrern Urhebern eines Verbrechens das Wort: Theilnehmer, indem dieses in der weiten Bedeutung Jeden bezeichnet, welcher zur Verübung eines Verbrechens etwas beygetragen oder sich sonst dabey einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht hat *).

*) Unter den Miturhebern unterscheidet man weiter die Rädelsführer von den Miturhebern insbesondere. Mein System des allgem. peinl. Rechts, Th. 2. §. 370. Tittmann, Grundlinien der Strafrechtswissen-

wissenschaft, §. 84. Anm. 2. und Klein, Grundf. des gem. teutsch. peinl. Rechts, 2. Ausg. §. 138.

§. 27.

Gleichwie es von einer und eben derselben Wirkung mehrere verschiedene Ursachen geben kann, und mehrere zusammen- oder mitwirkende Ursachen ihren Begriff nicht verändern, sondern jede für sich nach wie vor Ursache bleibt, so sind auch mehrere Menschen, durch deren verschiedene Kraftanwendung eine und eben dieselbe Wirkung entstanden, oder ein und eben dasselbe Verbrechen zur Existenz gebracht worden, als Miturheber der Wirkung oder des Verbrechens anzusehen. Es paßt der Begriff eines Urhebers auf mehrere verschiedene zugleich wirkende Subjecte eben sowohl, als auf eine allein handelnde Person. Wenn daher Mehrere an einer Schmähschrift gearbeitet, Mehrere eine Sache entwendet und Mehrere Jemanden verschiedene Wunden, die in ihrer Verbindung tödtlich sind, beygebracht haben, so ist Jeder von ihnen Urheber des Pasquills, des Diebstahls und der Tödtung.

Die Mitwirkung mehrerer Personen bey einem Verbrechen kommt unter der Benennung; Theilnahme, Concursus ad delictum, vor.

§. 28.

Die Analogie mehrerer Fälle bestätiget diese Erweiterung des Begriffs eines Urhebers. In Ansehung derjenigen Verbrechen, deren Vollziehung schon ihrer

Natur nach die Concurrenz mehrerer Personen erfordert, wie z. B. der fleischlichen Vergehungen und des Duells, wird der Satz, daß jeder von den Theilnehmern als Miturheber zu betrachten sey, gar nicht in Zweifel gezogen. Eben so ist man damit, in Rücksicht der intellectuellen Mitwirkung, einverstanden, und es wird z. B. der Mandans und Mandatarius jeder als Miturheber des, vermöge eines Auftrags, vollbrachten Verbrechens bestraft.

§. 29.

Es bedarf jedoch der Begriff eines physischen Miturhebers noch einer nähern Bestimmung. Die physische Theilnahme bey einem Verbrechen ist sehr mannichfaltig. Man kann auf verschiedene Art dabey Hand anlegen. Wir unterscheiden, ob derjenige, welcher bey einem Verbrechen concurriret, eine Thatsache hervorgebracht habe, die zu dem gesetzlichen Begriffe desselben gehöret und daher einen Theil des Thatbestandes ausmacht, z. B. bey dem Diebstahle die Behältnisse der Sachen erbrochen, und letztere fortgetragen, oder ob selbiger sich auf eine andere Art theilnehmend bewiesen, z. B. Diebsinstrumente geliehen, die gestohlnen Sachen verhehlet und verpartHieret habe. Nur in jenem Falle ist der Handelnde, in Rücksicht der physischen Theilnahme [a]), Miturheber. Die Theilnehmer der ersten Art werden nahe (Socii proximi) und die der zweyten Art entfernte (Socii remoti) genennet. Auch bekommt die Theilnahme selbst in dieser Rücksicht als

die nahe und entfernte vor, Concursus ad delictum proximus et remotus [b]).

a) Intellectueller Miturheber kann man auch, wie weiter unten folgt, durch die entfernte Theilnahme werden.

b) Meister. Princ. iur. crim. 4te Ausg. §. 42: und Feuerbach, Lehrbuch, 2te Ausg. §. 48.

§. 30.

Die Gränze zwischen der nahen und entfernten Theilnahme ist in einzelnen vorkommenden Fällen nicht so leicht zu bestimmen, als es nach den angegebenen Begriffen derselben scheinet. Es ist nämlich nicht genug, zu wissen, welche Thatsachen die Gesetze zur Handlung eines Verbrechens oder zum Thatbestande desselben erfordern. Die Hervorbringung der einzelnen zu dem Thatbestande eines Verbrechens gehörigen Thatsachen setzt wieder verschiedene Handlungen voraus, und in Ansehung derselben entstehen oft große Zweifel, ob sie eine nahe oder entfernte Theilnahme ausmachen. Ohngeachtet die Handlung des Diebstahls bloß die Thatsachen, da einer den Andern aus dem Besitze einer beweglichen Sache, in der Absicht, diese sich zuzueignen, setzt und eben dieselbe in seinen Besitz bringt, in sich begreifet, so kann doch die Entziehung des Besitzes der Sache durch mancherley Handlungen wieder ausgeführet werden. Man muß auch die Ersteigung der Gebäude, Erbrechung der Thüren, Aufsuchung der Behältnisse durch Leuchten und die Eröffnung derselben dazu rechnen. Eben so kann die Erwerbung des Besitzes der Sache durch mehrere

verschiedene Handlungen geschehen, da z. B. einer eine dastehende Sache aufhebt und dem Andern zugiebt, dieser eben dieselbe annimmt und zu einem Fenster herunterwirft, endlich ein Dritter die Sache an den bestimmten Ort trägt [a]). Auf gleiche Weise besteht die Tödtung zwar bloß in der Zufügung einer tödtlichen Wunde, und dennoch würden auch die Handlungen dazu gehören, da Jemand den Getödteten erst wehrlos machte, ein Anderer denselben zu Boden warf, ein Dritter ihm die Hände hielt und ein Vierter ebendenselben knebelte. Nach meiner Meinung begreifet also die nahe Theilnahme nicht nur die Hervorbringung einer ganzen Thatsache in sich, welche den Thatbestand eines Verbrechens ausmachet, sondern auch noch alle andere einzelne Handlungen, die in der Absicht zu gleicher Zeit unternommen werden, um eine zum gesetzlichen Begriffe eines Verbrechens erforderliche Thatsache zur Existenz zu bringen. Wer also bey dem Stehlen oder Morden geleuchtet, ist eben sowohl naher Theilnehmer, als derjenige, welcher die Diebs- und Mordinstrumente geführet. Es ist nach dieser Bestimmung die nahe Theilnahme von der entfernten Theilnahme immer noch verschieden. Denn diese geschiehet nicht bey und während, sondern vor oder nach der Vollbringung eines Verbrechens [b]).

a) §. 11. I. de obligat. quae ex delict. und Carpzov. Pract. nov. rer. crim. p. 87. n. 29.

b) Ant. Matthaei, de criminibus. Lib. 48. tit. 18. Cap. 4. n. 19.

§. 31.

Ich behaupte also, daß die sogenannte nahe Theilnahme an einem Verbrechen Jemanden zu dem physischen Miturheber desselben mache, oder daß jeder nahe Theilnehmer zugleich physischer Miturheber sey. Es muß dies schon nach der Natur dieser Hülfsleistung und dem Begriffe eines Urhebers angenommen werden. Denn in der nahen Theilnahme liegt zwar bloß die mitwirkende Ursache, aber doch eine Ursache der Existenz des Verbrechens. Nach den positiven Gesetzen ist dieser Grundsatz um so weniger zweifelhaft, da selbige zum Theil dasjenige, was ich von den nahen Theilnehmern annehme, auch von den entfernten Theilnehmern zu verordnen scheinen. Was das Römische Recht betrifft, so giebt es zuförderst mehrere Gesetze, daß in diesem oder jenem Falle die nahe Theilnahme eben so bestraft werden solle, als die Handlung des Verbrechens selbst. In der L. 36. §. 1. D. de furt. ist z. B. von demjenigen die Rede, der bey der Verübung eines Diebstahls Hülfe leistet, und bestimmt, daß derselbe ebenfalls des Diebstahls schuldig sey. Es heißt darinne: Item placuit, eum, qui filio vel servo vel uxori opem fert, furtum facientibus, furti teneri, quamvis ipsi actione non conveniantur. Sodann finden sich aber noch viele Vorschriften in dem Römischen Rechte, in welchem Fälle, die eigentlich bloß eine entfernte Theilnahme enthalten, aufgestellt und gleichwohl wegen selbiger eben die Strafen bestimmt sind, welche sonst die Urheber der Verbrechen betreffen, so, daß es schei-

net, als ob auch die entfernten Theilnehmer als Miturheber der Verbrechen angesehen würden. *) Ob dies wirklich der Sinn dieser Gesetze sey, kommt weiter unten vor. §. 41. Auf jeden Fall wird aber dadurch meine Behauptung noch mehr bestärket, da dasjenige, was von den entfernten Theilnehmern gelten soll, noch weit mehr von den nahen Theilnehmern angenommen werden muß.

*) L. 54. §. 4. D. de furt. L. 1. D. de receptat. L. 8. u. 9. D. ad L. Iul. de adult. L. un. C. de crim. pecul. L. 9. C. ad L. Iul. de vi, und Nov. 134. Cap. 10.

§. 32.

Die Canonischen und Deutschen Gesetze geben über diesen Fall weniger Auskunft. Das C. 6. X. de homicid. und der 177ste Art. der PGO. handeln überhaupt von der Hülfleistung bey einem Verbrechen und überlassen die Bestimmung der Strafe, nach Verschiedenheit der Fälle, d. h. nach den mancherley Arten der Theilnahme, dem Ermessen des Richters, verordnen jedoch Leibes- und Lebensstrafen. Ferner ist Böhmer a) der Meinung, daß die Worte der PGO.: So Jemand zur Uebung einer Missethat einicherley Hülf, Beystand oder Förderung thut, bloß von der nahen Theilnahme zu verstehen wären. Gesetzt aber auch, diese Erklärung wäre richtig, so kann doch auch die nahe Theilnahme von sehr verschiedener Art seyn, so daß die nahen Theilnehmer nicht unbedingt gleich andern Miturhebern bestraft werden dürfen. Unter andern

hat man bey Bestimmung der Strafe noch darauf zu sehen, ob außerdem, daß Jemand als Miturheber zu betrachten, in Ansehung desselben die übrigen Erfordernisse des Thatbestandes angetroffen werden. So kann einer z. B. Miturheber eines Furti oder Parricidii seyn, und doch die Strafe beyder Verbrechen nicht verwirkt haben, da er im ersten Falle gewinnsüchtige Absichten nicht gehabt, und im zweyten Falle nicht so, wie die übrigen Theilnehmer, ein Blutsverwandter des Getödteten gewesen [b]). Es folget daraus wenigstens so viel, daß man nicht behaupten könne, es habe die PGO. die Vorschriften des Römischen Rechts ganz aufgehoben und bestimmt, die nahen Theilnehmer sollten nicht zu Miturhebern gerechnet werden. Es ist vielmehr die Entscheidung, ob ein Theilnehmer als Miturheber anzusehen sey, wegen der Mannichfaltigkeit der Fälle, dem Richter in einzelnen Fällen überlassen und dadurch das Römische Recht nur in so weit näher bestimmt worden, daß nicht unter allen Umständen ein Gehülfe als Miturheber angesehen und mit gleicher Strafe belegt werden solle [c]). Uebrigens kann von einer gleichen Strafe wohl auf den Begriff eines Miturhebers, nicht aber von einer gelindern Strafe darauf geschlossen werden, daß ein Theilnehmer nicht Miturheber sey, da, wie bemerkt worden, außer mehrern andern Milderungsgründen, in Beziehung auf die Zurechnungsfähigkeit, auch noch gewisse Erfordernisse des Thatbestandes, von welchen ein großer Theil der Strafe abhängt, in Ansehung gewisser Miturheber mangeln können. Und

gesetzt auch, man könnte sich, nach dem bemerkten Art. der PGO. gar nicht weiter auf das Römische Recht beziehen, so hat dennoch erstere, ob, und in wie fern ein Theilnehmer an einem Verbrechen als Miturheber anzusehen sey, nicht bestimmt, und es bewendet also, in Ermangelung positiver Vorschriften, bey den allgemeinen auf der Natur der Sache beruhenden Grundsätzen. Daher widerspricht die PGO. wenigstens auf keinen Fall dem §. 31. aufgestellten Satze.

a) Meditat. ad C. C. C. art. 177. §. 1.

b) Carpzov. Pract. nov. rer. crim. p. 87. n. 8. Böhmer ad C. C. C. art. 177. §. 3. und Kleinschrod, Systemat. Entwickel. Th. 1. §. 177.

c) Einer andern Meinung ist Kleinschrod, Systemat. Entw. Th. 1. §. 205.

§. 33.

Die Chursächsischen Gesetze scheinen beynahe eben so streng, als das Römische Recht zu seyn. Der Sachsenspiegel sagt: Wer Diebe behauset oder Raub hehlet oder einen mit Hülfe dazu stärket: wird er deß überwunden, man soll über ihn richten, als über jenen, der es selbst gethan hat [a]). Und in den Räubermandaten vom 27sten July 1719 [b]). und vom 20. November 1753 [c]). werden nicht nur diejenigen, welche bey dem Raube oder gefährlichen Diebstahle betroffen worden, und entweder dabey geholfen oder bloß Wache gestanden, sondern auch alle andere, welche Diebe und

Räuber wissentlich beherbergen oder gestohlne Sachen auf und an sich nehmen und mit verpartthieren helfen, oder zur Ausübung des Raubes und Diebstahls Vorschub thun und Anschläge geben, ferner diejenigen, welche den Dieben Brecheisen, Stangen, Nachschlüssel, Dietriche und andere Diebesinstrumente wissentlich fertigen, den Räubern und Dieben gleich geachtet und es scheinet, als ob zwischen der nahen und entfernten Theilnahme kein Unterschied gemacht würde. Allein sowohl aus dem Zusammenhange der beyden letztern Mandate, als aus andern Gesetzen [d]), ergiebt sich deutlich, daß nur dann wegen der entfernten Theilnahme Jemand als Miturheber bestrafet werden solle, wenn sich selbige auf eine Verschwörung beziehet und in Rücksicht der intellectuellen Mitwirkung der Begriff eines Miturhebers sich rechtfertigen läßt. Auch nach dem Chursächsischen Gerichtsgebrauche schränkt man den Begriff des physischen Miturhebers auf die nahe Theilnahme ein [e]).

a) Lib. 2. Art. 13.
b) C. A. 1. S. 1900.
c) Fortsetz. des C. A. 1. S. 802.
d) Const. El. 39 u. 40. Rescript v. 17. Septbr. 1720. in C. A. 1. S. 1929. u. vom 17ten Febr. 1721. in Puttmanni Advers. iur. univ. L. 2. p. 252.
e) Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 87. n. 12. u. 15.

§. 34.

Uebrigens ist die sonst gewöhnliche Einschränkung des Begriffs eines physischen Urhebers oder Mitur-

hebers, daß in demselben nicht nur die Ursache, sondern auch die nothwendige Ursache der Existenz eines Verbrechens liegen müsse, ganz unstatthaft. Und wenn man auch unter einer nothwendigen Ursache nicht gerade diejenige, ohne welche das Verbrechen physisch unmöglich gewesen wäre und sich gar nicht hätte erreignen können, sondern eine solche verstehet, ohne welche dasselbe bloß unter den vorliegenden Umständen nicht verübt worden wäre, so ist dennoch der Begriff offenbar zu enge *). Ja es scheinet mir diese Einschränkung gar keinen Sinn zu haben. Zuförderst dürfen wir nicht unbemerkt lassen, daß hier nicht von der nothwendigen Verbindung einer Wirkung oder einer Folge mit der Handlung des Verbrechens, sondern von der Nothwendigkeit der Existenz der Handlung eines Verbrechens, in Beziehung auf den Handelnden die Rede sey. Die Frage, ob die bey der Handlung eines Verbrechens als Wirkung oder Folge beabsichtigte Verletzung in einer nothwendigen Verbindung mit derselben stehen müsse, wird weiter unten vorkommen, §. 71. Wenn man also behauptet, daß in dem Urheber die nothwendige Ursache der Existenz eines Verbrechens liegen müsse, so kann das nichts anders heißen, als es sey nur derjenige Urheber, ohne dessen Zuthun die Handlung des Verbrechens sich nicht zugetragen haben würde. Denn die Verbrechen bestehen ja in Handlungen. Der Erfolg derselben ist eine von der Handlung verschiedene Thatsache. Wenn nun Jemand diejenige Handlung, welche den Thatbestand ei-

nes Verbrechens ausmacht, mit eigner Hand verrichtet, z. B. eine Uhr entwendet hat und man will behaupten, daß in ihm die nothwendige Ursache der Handlung liegen müsse, so kann dies nichts anders heißen, als es müsse erwiesen seyn, daß kein Anderer dieselbe verübt und die Uhr entwendet haben würde. In diesem Sinne wird wohl Niemand den Begriff eines Urhebers, daß derselbe die nothwendige Ursache der Existenz einer That enthalten müsse zu vertheidigen wagen.

*) Daß die Criminalisten mit dem Ausdrucke einer nothwendigen Ursache diese Bedeutung verbinden, siehet man aus der Lehre von der Tödtung, da man zu dem Thatbestande derselben eine nothwendig tödliche Verletzung erfordert und darunter eine solche verstehet, die unheilbar und bey welcher die Erhaltung des Lebens physisch unmöglich ist. §. 135 ff. In Ansehung anderer Verbrechen bleibt man dem angenommenen Begriffe eines Urhebers freylich nicht gleich. Die Inconsequenzen drängen sich hier. Auch kann man unter der nothwendigen Ursache eine wahre oder wirkliche, im Gegensatz einer scheinbaren oder unwahren, nicht verstehen. Denn letztere sind keine Ursachen und der Zusatz: nothwendig, würde dann überflüssig seyn. Der um die wissenschaftliche Ausbildung des Criminalrechts unsterblich verdiente und geschätzte Kleinschrod braucht die Worte: nothwendiger Grund, wenn er in der system. Entwickel. Th. 1. §. 177. sagt, der Urheber eines Verbrechens sey derjenige, in dessen Willen der nothwendige Grund der ganzen Existenz derselben liege, ohnstreitig in einem ganz eignen Sinne. Ich gestehe, daß mir diese Worte in der Rücksicht dunkel geblieben sind.

§. 35.

Gleichwie man nun in dem Falle, da Jemand

allein ein Verbrechen vollbracht hat, nicht darauf siehet, obwohl ein Anderer dasselbe verübt haben würde, wenn jener ihm nicht zuvorgekommen wäre und davon, daß in dem zur Verantwortung gezogenen Thäter die nothwendige Ursache der Existenz des Verbrechens auf die bemerkte Art liege, den Begriff eines Urhebers nicht abhängig machen kann, so kommt auch in dem zweyten Falle, da mehrere die Handlung eines Verbrechens begangen haben, darauf, ob einer oder der Andere auch ohne das Zuthun der übrigen nahen Theilnehmer dasselbe verübet haben würde, oder nicht, bey dem Begriffe eines physischen Miturhebers gar nichts an. Wer getrauet sich wohl zu behaupten, daß in dem Falle, wenn zwey Personen ein Gebäude in Brand gesetzt, einer einen Faden Schwefel herbey geschafft und denselben angezündet, der Andere aber den brennenden Schwefel in das abgebrannte Gebäude practiciret hat, der letztere nur unter der Bedingung Miturheber der Brandstiftung sey, wenn erwiesen, daß der erstere dieses Verbrechen nicht ohne dessen Concurrenz verübt haben würde? Und dennoch kommen solche Meinungen in andern weniger in die Augen leuchtenden Fällen nicht selten vor. Auch ist der bestrittene Satz in seiner Anwendung von wichtigen Folgen §. 135 ff. und verdient alle Aufmerksamkeit.

§. 36.

Ich habe wohlbedächtig diese meine Behauptung auf die nahe Theilnahme und die nahen Theilnehmer

eingeschränket. Was nun die entfernten Theilnehmer betrifft, so legen diese bey der Handlung eines Verbrechens selbst unmittelbar nicht Hand an, §. 29. sondern ihre Theilnahme bestehet höchstens darinne, daß sie durch Entdeckung oder Herbeyschaffung der Mittel oder Wegräumung der Hindernisse zur Realisirung oder wenigstens zur Erleichterung des von einem Andern vorgehabten Verbrechens etwas beygetragen haben. In ihnen liegt nicht die nächste Ursache der Existenz, sondern gewöhnlich bloß die der Erleichterung eines Verbrechens [a]). Sie können daher nicht als unmittelbare Miturheber betrachtet werden. Eine andere Frage aber ist, ob die entfernte Theilnahme, unter gewissen Bedingungen, nicht den Begriff eines mittelbaren Urhebers begründen könne. Und diese muß allerdings bejahet werden. Es kann der Fall eintreten, daß von der entfernten Theilnahme die physische Möglichkeit der Vollbringung eines Verbrechens abhängt und in dem entfernten Theilnehmer die nothwendige Ursache desselben liegt. Man theilt in dieser Rücksicht die entfernte Theilnahme in die volle [b]) und nicht volle, oder Haupt- und Nebentheilnahme [c]), (Concursus ad delictum plenus s. principalis und minus plenus s. minus principalis) ein, je nachdem ohne selbige die Verübung eines Verbrechens für einen Andern physisch unmöglich gewesen oder nicht. Der volle Theilnehmer entfernet die Hindernisse, welche die That dem Andern unmöglich machten, der nicht volle Theilnehmer aber entfernt höch-

stens bloß solche Hindernisse, welche die That erschwerten.

a) Kleinschrod, system. Entw. Th. 1. §. 201. Ein anderes findet in Ansehung der intellectuellen Theilnahme statt.
b) Mein System des allgem. peinl. Rechts, Th. 2. §. 386. Quistorp, Grunds. des Deutsch. peinl. Rechts, Th. 1. §. 55. u. Klein, Grunds. des gem. Deutsch. peinl. Rechts, §. 140.
c) Stelzer, Lehrbuch des Deutsch. Criminalrechts, §. 138. und Feuerbach, Lehrbuch des gem. in Deutschl. gültigen peinl. Rechts, §. 45.

§. 37.

Die physische Unmöglichkeit der Verübung eines Verbrechens, welche bey der vollen Theilnahme in Ansehung einer gewissen Person vorausgesetzt wird, ist, ferner entweder so allgemein, daß Jemand ohne die Theilnahme ein Verbrechen zu keiner Zeit und auf keine Art vollbringen können, oder auf eine gewisse Zeit und eine gewisse Art der Ausführung des Verbrechens eingeschränket, so, daß der Verbrecher ohne das Zuthun eines Andern die That nur zu der Zeit, und auf die Art, wenn und wie es geschehen, zu verüben nicht im Stande gewesen. Diesen Unterschied der vollen Theilnahme haben die Criminalisten ganz unbemerkt gelassen, und es kommt gleichwohl darauf sehr viel an.

§. 38.

In beyden Fällen ist der volle Theilnehmer Miturheber des Verbrechens. War die Verübung

eines Verbrechens zu allen Zeiten und auf jede Art für Jemanden, ohne des Andern Hülfleistung, unmöglich, so liegt es vor Augen, daß der letztere mittelbarer Urheber oder Miturheber sey [a]). Ohne ihn konnte der erstere das Verbrechen nicht begehen. Es liegt also in ihm die Ursache der Existenz des Verbrechens [b]). Aber auch auf den andern Fall, da Jemand das in Frage befangene Verbrechen bloß zu der Zeit und auf die Art, wenn und wie es ausgeführet worden, nicht verüben können, paßt der Begriff eines Miturhebers. Ganz allgemein drückt sich darüber Böhmer so aus: Vana est excusatio reorum, se manum non admovisse, quamdiu constat, eos quid egisse, vel non egisse, sine quo consumatio criminis subsequi haud potuit [c]), und scheinet auch diesen Fall darunter zu begreifen. Ein Verbrechen, als Gegenstand der richterlichen Untersuchung, wird jedesmal in specie mit den Umständen betrachtet, unter welchen es geschehen ist. Die That kann und darf für sich, ohne die Zeit und die Art und Weise, wie sie sich zugetragen hat, hier nicht gedacht werden. Der Richter fragt nicht, ob ein Verbrechen, welches den Gegenstand der Untersuchung ausmacht, zu einer andern Zeit und vielleicht auch auf eine andere Art von dem Verbrecher habe verübt werden können? Er hat einzig und allein zu untersuchen, was zur Zeit geschehen ist, und wer von dem, was jetzt geschehen ist, der Urheber sey [d])? Die Kraftanwendung, mit gleichem Erfolge, aber zu einer andern Zeit und mit andern Mitteln, ist dennoch nicht

eben diese, sondern eine andere Handlung. Hat daher Jemand einen Menschen in der Absicht [e]) an einen bestimmten Ort gebracht, damit dieser daselbst von Andern, welche auf ihn lauerten, beraubt oder getödtet werde, so ist ersterer sowohl als Miturheber zu betrachten, sollte auch erwiesen werden, daß die Räuber oder Mörder, wenn derselbe die Hülfe nicht geleistet hätte, zu einer andern Zeit, bey einer andern Gelegenheit den Beraubten oder Getödteten überfallen können, auch vielleicht überfallen haben würden, als wenn das Gegentheil beygebracht worden [f]) Auf gleiche Art würden die Fälle zu beurtheilen seyn, da Jemand die Gelegenheit zu einem verübten Diebstahle gezeiget, Dietriche und Nachschlüssel dazu geschmiedet, oder dem blutdürstigen Mörder den Ort, wo der Getödtete vor demselben sich verborgen hielt, entdecket, oder die Mordinstrumente dargeliehen hatte.

a) Darinne stimmt mit mir überein Kleinschrod, System. Entw. Th. 1. §. 198. und Quistorp, Grunds. des Deutsch n peinl. Rechts, Th. 1. §. 55.

b) Nur in dem Falle, wenn derjenige, welcher als Urheber betrachtet werden soll, die Handlung des Verbrechens nicht selbst verübt, kommt darauf, daß der Andere, ohne dessen Zuthun, solches nicht verübt haben würde, etwas an.

c) Meditat. ad C. C. C. art. 177. §. 8.

d) L. 1. D. de poenis.

e) Gesetzt auch, es wäre nicht in der Absicht geschehen, so würde derselbe doch Urheber werden und bloß nicht die Strafe der andern Theilnehmer verwirket haben.

f) Auch darauf, daß ein Anderer die Hülfe leisten können, kommt hier nichts an.

§. 39

§. 39.

Auch die positiven Gesetze machen keinen Unterschied, ob ohne Jemandes Zuthun die Verübung eines Verbrechens für den Andern überhaupt unmöglich gewesen, oder bloß zu der Zeit und auf die Art, wenn und wie es erfolget, von demselben nicht verübt werden können. Sie stellen erstlich in mehrern Fällen die allgemeine Regel auf, daß derjenige Miturheber sey, welcher etwas gethan oder unterlassen hat, ohne welches der Andere das Verbrechen nicht verübt haben würde [a]). Die L. 1. pr. D. ad Leg. Corn. de Sicar. sagt: Lege Cornelia de Sicariis et veneficis tenetur, qui hominem occiderit, cuiusve dolo malo incendium factum fuerit; ferner die L. 15. §. 1. eod.: Nihil intereſt, occidat quis, an cauſam mortis praebeat, und die L. 1. pr. D. ad L. Pompej. de parricid. Si quis patrem cet. occiderit, cuiusve dolo malo id factum erit, ut poena eadem teneatur, quae eſt legis Corneliae de Sicariis, besonders die L. 1. D. ad L. Jul. Majeſt.: Majeſtatis crimine tenetur is, cuius opera dolo malo conſilium initum fuerit, quo obſides iniuſſu principis intercciderent, quo armati homines cum telis lapidibusve in urbe ſint cet. — cuiusve opera, conſilio, dolo malo conſilium initum erit, quo quis magiſtratus populi Romani occidatur cet. — quique hoſtibus populi Romani nuncium literas mi-

ferit, signumve dederit, feceritve dolo malo, quo hostes populi Romani consilio iubentur adversus rempublicam: quive milites sollicitaverit concitaveritve, quo seditio tumultusve adversus rempublicam fiat. Und von ähnlichem Inhalte giebt es noch mehrere Gesetze in dem Römischen Rechte [b]). Sodann verordnet die Chursächs. Const. 4. P. 4. daß nicht nur die Mutter, welche eine lebendige Leibesfrucht abgetrieben, sondern auch alle diejenigen, welche dazu mit Getränken oder anderer Gestalt geholfen, am Leben bestrafet werden sollen. Endlich folgt der behauptete Satz unwidersprechlich analogisch aus den Vorschriften der Römischen, Canonischen, Deutschen und Chursächsischen Gesetze über die intellectuelle Theilnahme, welche uns noch beschäfftigen wird.

a) Ant. Matthaei, de criminibus. Lib. 48 Tit. 18. Cap. 4 n. 18.

b) L. 6. D. ad L. Tab. de plagiar. L. 2. §. 1. D. ad L. Iul. de annon. L. 1. D. ad L. Iul. pecul. und L. 12. D. ad L. Iul de adult.

§. 40.

Nun ist noch die enfernte nicht volle Theilnahme übrig. Diese kommt, außer den §. 36. bereits bemerkten Handlungen, noch vor, wenn die den Thatbestand eines Verbrechens ausmachenden Umstände bereits existiren, in wie fern Jemand zur Verheimlichung eines verübten Verbrechens oder zur Erlangung und Vermehrung der von demselben gehofften Vortheile etwas beyträgt oder selbst einen Ge-

winn davon zu erlangen sucht oder seine Zufriedenheit damit bezeiget. Auf diese Art der entfernten Theilnehmer paßt der Begriff eines physischen Urhebers der Verbrechen noch weniger. Sie sind höchstens von dem Erfolge, daß ein Verbrechen unbestraft bleibt und davon, daß der Verbrecher einen desto gewissern und größern Genuß von der That gehabt, als Urheber zu betrachten [a]). Hehlerey, Parthiererey und Billigung begründen daher den Begriff eines Miturhebers in dem physischen Sinne [b]) des Worts auch nicht.

a) Boehmer. ad Carpzov. pract. rer. crim. q. 87. obs. 2. Klein, Grunds. des gem. Deutsch. peinl. Rechts, §. 139.

b) Daß auf diese Art der Begriff eines intellectuellen Miturhebers begründet werden könne, kömmt weiter unten vor §. 61.

§. 41.

In dem Römischen Rechte giebt es allerdings Gesetze, in welchen die entfernten Theilnehmer von den nahen Theilnehmern deutlich unterschieden werden. Die L. un. §. 2. C. de raptu virg. sagt: Poenas autem, quas praediximus, id est, mortis et bonorum amissionis, non tantum adversus raptores, sed etiam contra eos, qui hos comitati in ipsa invasione et rapina fuerint, constituimus. Das betrifft also die nahen Theilnehmer. Weiter heißt es darinne: Caeteros autem omnes, qui conscii et ministri huiusmodi criminis reperti et convicti fuerint, vel

qui eos susceperint, vel quicunque opem iis tulerint, poenae tantum capitali subiicimus. In der letztern Stelle ist von einer Mitwirkung, die vor und nach der That erfolgt, also von der entfernten Theilnahme die Rede, und eine andere Strafe, als vorher bestimmt. Eben so bemerkbar ist der Unterschied in der L. un. C. de Nili agger. non rumpend., nach welcher die Conscii et Consortes delicti gelinder bestraft werden sollen, als die Thäter selbst. Unter den Consortibus sind nämlich hier nicht diejenigen, welche bey dem Verbrechen selbst Hülfe geleistet, sondern solche Theilnehmer zu verstehen, welche vorher Werkzeuge dazu geliehen haben [a]). Außer diesen Gesetzstellen giebt es nun auch andere Vorschriften, welche die entfernten Theilnehmer den nahen Theilnehmern gleich zu achten scheinen. Sie leiden aber eine andere Erklärung, und man ist wenigstens nicht genöthiget, ihnen den strengen Sinn unterzulegen. Es ist erstens in Ansehung einiger nicht bestimmt, ob von einer Hülfe die Rede sey, die vor und nach oder während der That geleistet worden. Und warum soll man nicht das letztere, als das Vernünftigere, annehmen? Will man das, so stimmen sie mit den vorhergehenden Gesetzen vollkommen überein. Dahin gehört z. B. die Nov. 134. Cap. 10. Si quando adulterii crimen probetur, iubemus, illas poenas peccantibus inferri, quas Constantinus divinae memoriae disposuit: et illis similibus subiiciendis poenis, qui medii ministri huiusmodi impio

crimini facti sunt. Hier kann man recht wohl eine Dienstleistung bey oder während der That verstehen. Eben diese Auslegung leidet die L. 6. §. 2. D. ad L. Iul. Pecul. [b]). Zweytens werden oft in den streitigen Gesetzen der physischen Hülfsleistung noch andere Umstände, welche den Begriff eines intellectuellen Miturhebers begründen, beygefüget, oder wenigstens dabey vorausgesetzt, da z. B. der entfernte Theilnehmer zugleich der Verführer oder gar ein Mitverschworner und Mitglied eines Complotts ist, und die gleichen Strafen können sich auch darauf beziehen [c]). In der L. 53. §. 3. D. de V. S. heißt es sogar ausdrücklich: Sane post veterum auctoritatem eo perventum est, ut nemo ope videatur fecisse, nisi et consilium malignum habuerit. Es werden daher die Worte: ope und consilio, in den Gesetzen gewöhnlich verbunden [d]). Drittens macht auch noch, nach den in den Gesetzen beygefügten Beyspielen, die entfernte Theilnahme, welche eben so bestraft werden soll, als die Handlung des Verbrechens, manchmal zugleich eine volle oder Haupttheilnahme aus, und die Vorschriften lassen sich in dieser Rücksicht rechtfertigen. Dies ist der Fall in dem §. 11. J. de obligat. quae ex del. und in der L. 50. §. 4. D. de furtis. Sollte aber diese Erklärung des Römischen Rechts nicht gegründet seyn, so würde demselben der 177ste Art. der PGO. widersprechen und es in so fern in Deutschland keine Anwendung haben. Und in Chursachsen dürfte man sich noch weniger darauf berufen. Die Chursächsischen

Gesetze enthalten ganz bestimmt das Gegentheil, indem diese verordnen, daß diejenigen, welche mit Kundschaften oder Anweisung zu einem Diebstahle geholfen [e]), oder als Hehler und Parthierer dabey concurriret haben [f]), den Dieben nicht gleich geachtet werden sollen, wenn sie nicht Mitverschworne sind und zur Bande gehören [g]).

a) Ant. Matthaei, de criminibus. Lib. 48. tit. 18. Cap. 4. n. 19.

b) So erkläret Matthäi die zweifelhaften Gesetzstellen a. a. O.

c) Von der Art sind die L. 54. §. 4. D. de furtis. L. 1. D. de receptat. L. 8. und 9. §. 2. D. ad Leg. Iul. de adult. L. un. C. de crim. pecul. und L. 9. C. ad Leg. Iul. de vi, und andere, deren Kleinschrod gedenket, System. Entw. Th. 1. §. 206. in der Note.

d) Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 87. n. 3. und Kleinschrod System. Entw. Th. 1. §. 205.

e) Const. Elect. Sax. 40. P. 4.

f) Rescript vom 17. Febr. 1721. in Püttmanni Advers. iur. univers. L. 2. p. 252. Eine ähnliche Vorschrift kommt, in Ansehung des Aufruhrs, in dem Mandate vom 18. Jun. 1791. §. 25. vor.

g) Weitläuftig handelt davon noch Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 87. n. 23 und 36. seqq.

§. 42.

In wie fern man das Wort: Theilnehmer, im weitern Sinne von Jedem braucht, der etwas zu einem Verbrechen beygetragen hat, unter den Theilnehmern aber wieder die Miturheber von andern Theilnehmern unterscheidet, in so fern theilt man die Theilnehmer überhaupt in gleiche und ungleiche

(Socios aequales und inaequales) ein *). Unter jenen verstehet man diejenigen Theilnehmer, welche als Miturheber angesehen werden, unter den ungleichen Theilnehmern alle andere Arten derselben.

*) Püttmanni Elem. iur. crim. §. 50. und Erhard, Handbuch des Chursächs. peinl. R. §. 95.

§. 43.

Gleichwie nun aber Jemand, welcher etwas gethan, ohne welches der Andere, ein Verbrechen zu begehen, nicht im Stande gewesen, als Miturheber betrachtet werden muß, so haben wir auch noch diejenigen, welche etwas unterlassen, wodurch ein Anderer an der Verübung eines Verbrechens verhindert werden können, dafür anzusehen. Denn wer das physische Vermögen hat, den Andern von einem Verbrechen abzuhalten, und solches zu thun unterläßt, in demselben liegt offenbar zugleich mit die Ursache der Existenz dieses Verbrechens, und es paßt also auf ihn vollkommen der Begriff eines Urhebers.

§. 44.

Die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes hängt nun aber noch von der Frage ab: ob die Unterlassung der Verhinderung des Verbrechens eines Andern im Staate pflichtwidrig und unerlaubt sey [a])? Es wird solche sehr verschieden beantwortet. Außer der bürgerlichen Gesellschaft giebt es kein Zwangsrecht, von Andern zu fordern, daß sie uns vor irgend einer Gefahr oder Verletzung beschützen. Es läßt sich bloß

eine unvollkommene Pflicht zur Vertheidigung Anderer beweisen [b]). Da nun jedes Verbrechen eine Rechtsverletzung in sich begreifet, §. 5. mithin ein Zwangsrecht, welches verletzt worden, voraussetzt, so würde nach dem Naturrechte die bemerkte Frage zu verneinen seyn.

a) Es kann der Fall eintreten, daß Jemand zur Unterlassung einer gewissen Handlung, ohngeachtet daraus eine Rechtsverletzung entstehet, nicht verbunden ist, und dadurch ein Verbrechen nicht begehet.

b) Puffendorf. de iur nat. et gent. L. 1. C. 5. §. 14. ferner de officio hominis et civis L. 1. c. 1. §. 18. und Th. Schmalz, das reine Naturrecht, §. 91. Königsberg 1792.

§. 45.

Das allgemeine Staatsrecht enthält aber andere Grundsätze. Nach demselben zweckt der Staat hauptsächlich auf Sicherheit aller Zwangsrechte vor allen Wesen ab, durch welche diese verletzt werden können. Gleichwie ferner jedes Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft, vermöge des bey dem Begriffe des Staats zum Grunde gelegten Vereinigungsvertrags, die vollkommene Verbindlichkeit hat, den allgemeinen Zweck zu befördern, so ist auch jeder Einzelne in derselben vollkommen verbunden, alles zur Sicherheit aller Zwangsrechte beyzutragen, was in seinen Kräften stehet. Ich finde keinen Grund, dabey einen Unterschied zu machen, zwischen solchen Rechten, welche dem ganzen Staate in seiner öffentlichen Qualität zustehen und den Privatrechten desselben, oder den Rechten der einzelnen Mitglieder. Der Zweck der Sicher-

heit vor Rechtsverletzungen ist ganz allgemein und gehet auf die Rechte aller, die an der Staatsverbindung Theil nehmen, oder sonst auf den bürgerlichen Schutz einen Auspruch haben. Es betrifft daher auch die Verbindlichkeit zur Beförderung dieses Zwecks alle Zwangsrechte ohne Unterschied. Daraus folgt, daß jeder Einzelne in der bürgerlichen Gesellschaft die vollkommene Pflicht habe, die Verbrechen Anderer ohne Ausnahme zu verhindern *). Es ist also die unvollkommene Pflicht, zur Beschützung Anderer außer der bürgerlichen Gesellschaft, durch den Vereinigungsvertrag und die Begründung des Staats zu einer vollkommenen erhoben worden.

*) Iniustitiae duo genera sunt, unum eorum, qui inferunt, alterum eorum, qui ab iis, quibus infertur, si possint, non propulsant iniuriam. Cic. de off. L. 1. c. 7.

§. 46.

Man schränket sonst diese Verbindlichkeit auf gewisse Rechte, aus deren Verletzung eine Gefahr für den ganzen Staat erwächset, oder auch auf diejenigen ein, welche dem ganzen Staate zustehen, und behauptet, daß Einzelne bloß zur Verhinderung sehr großer Verbrechen, wie die Tödtung, Raub und Nothzucht [a]), oder der Staatsverbrechen verbunden wären [b]). Ich kann mich aber damit nicht vereinigen. Die erste Meinung ist ganz inconsequent. Was von den großen Verbrechen gilt, muß auch von den kleinern gelten. Für die letztere Meinung, da man Privatverbrechen ganz ausnimmt, könnte der Unter-

werfungsvertrag, nach welchem derjenigen physischen oder moralischen Person, welche die höchste Gewalt im Staate verwaltet, die Ausübung des Schutzrechts zustehet, und diese die Verbindlichkeit zur Sicherstellung der Rechte einzelner Unterthanen hat, angezogen werden. Allein dadurch, daß jeder Einzelne Schutz seiner Rechte von der höchsten Gewalt im Staate zu erwarten hat, hört die durch den Vereinigungsvertrag begründete Verbindlichkeit, zur allgemeinen Sicherheit zugleich mitzuwirken, keinesweges auf. Es leidet diese Verbindlichkeit und das derselben entsprechende Recht nur in so fern eine Einschränkung, in wie fern die getroffene bürgerliche Einrichtung, mithin auch die der höchsten Gewalt übertragene Ausübung des Schutzrechts damit sich nicht vereinigen läßt.

a) Boehmer. ad art. 177. C.C.C. § 7.
b) E. C. Wieland, Geist der peinl. Gesetze. Th. 2. §. 380. Kleinschrod, System. Entw. Th. 1. §. 201.

§. 47.

Aus dem Unterwerfungsvertrage, in welchem die Ausübung der durch die Verbindung der bürgerlichen Gesellschaft entstandenen höchsten Gewalt einer physischen oder moralischen Person übertragen wird, entspringen allerdings einige Einschränkungen der Pflicht zur Beschützung Anderer im Staate. So wie nach diesem Vertrage Einzelne in der Regel sich nicht selbst vertheidigen dürfen und die Selbsthülfe nicht statthaft ist, sondern Jeder den Schutz von der höchsten

Gewalt erwarten muß, so ist es auch nicht erlaubt, Andere ganz nach Willkühr zu vertheidigen und Verbrechen zu verhindern, zu suchen. Es sind daher bey der Vertheidigung Anderer mehrere Fälle zu unterscheiden. In wie fern diese Beschützung Anderer durch Vorkehrungen, d. h. durch Entfernung der Gelegenheit und Mittel zur Verübung eines Verbrechens, und ohne Gewalt gegen Jemanden geschehen kann, in so fern ist sie auch eigenmächtig ohne Ausnahme eben so zuläßig und pflichtmäßig, als die Vertheidigung unserer eigenen Rechte. Setzt aber die Verhinderung des Verbrechens eines Andern Gewalt gegen denselben voraus, so muß solche mit Hülfe der höchsten und insbesondere der richterlichen Gewalt bewerkstelliget werden, mithin derjenige, welcher davon, daß Jemand ein Verbrechen begehen wolle, unterrichtet ist, dieses der Obrigkeit anzeigen und von dieser die Verhinderung des intendirten Verbrechens erwarten, es wäre denn, daß die zu leistende Hülfe so lange nicht aufgeschoben werden könnte und der Nothfall einträte, in welchem die Selbsthülfe unter dem Nahmen der Nothwehr jedem Einzelnen in der bürgerlichen Gesellschaft erlaubt ist *).

*) Es giebt auch eine Nothwehr zur Vertheidigung Anderer. PGO. Art. 150. Quistorp, Grunds. des Deutsch. peinl. Rechts, Th. 1. §. 245. und Püttmann. Elem. iur. crim. §. 326.

§. 48.

Weiter hängt die Ausübung der in dem Staate angenommenen vollkommenen Pflicht zur Beschützung

Anderer noch davon ab, daß selbige nicht mit einer großen Gefahr für uns verbunden sey. Wenn die Ausübung der Pflicht der Selbsterhaltung mit der Ausübung der Pflicht, Andere zu vertheidigen, in Collision kommt; so leidet schon, nach der Moral, letztere eine Ausnahme. In dem Staate ist die unvollkommene Pflicht der Beschützung Anderer offenbar nur unter der Bedingung zu einer vollkommnen erhoben worden, daß dieselbe, unbeschadet der Pflicht der Selbsterhaltung, ausgeübt werden könne. Denn ohne diese Bedingung würde die Vereinigung zur bürgerlichen Gesellschaft etwas Widersprechendes seyn. Diese zweckt auf Sicherheit aller Rechte ab, und kann daher die Aufopferung eben derselben zur Vertheidigung Einzelner uns zugleich nicht auferlegen [a]). Sobald also die Verhinderung des Verbrechens eines Andern uns selbst in eine eben so große oder noch größere Gefahr setzen würde, als dadurch abgewendet werden kann, oder wohl gar dieselbe die Aufopferung eines eben so wichtigen oder noch wichtigern Rechts schlechterdings fordert, als durch das intendirte Verbrechen verletzt wird, so leidet die behauptete vollkommene bürgerliche Pflicht dazu eine Ausnahme [b]).

a) E. C. Wieland, Geist der peinl. Gesetze, Th. 1. §. 379 f. Ein Anderes ist es, wenn die Aufopferung eines Rechts zum Besten des ganzen Staats nöthig wird.

b) Ant. Matthaei de criminibus, Proleg. Cap. 1. no. 15. p. 16.

§. 49.

Der Fall kann sogar bey der Verhinderung durch die Anzeige bey der Obrigkeit eintreten, wenn nicht

mit Gewißheit vorher zu sehen, ob man die verbrecherische Absicht des Andern auch wirklich beweisen könne. Daß die Verbindlichkeit zur obrigkeitlichen Anzeige die vollkommene Ueberzeugung von dem Vorhaben des Andern voraussetze, verstehet sich von selbst. Allein es kann Jemand von etwas überzeugt seyn, und es dennoch an dem rechtlichen Beweise fehlen. Und ist dieser nicht zu bewirken, so setzt sich der Denunciant einer großen Verantwortlichkeit und wenigstens der Verurtheilung zum Ersatze aller durch die Anzeige verursachten Schäden aus.

§. 50.

Ist nun, nach dem allgemeinen Staatsrechte, mit der bemerkten Einschränkung, auch für Einzelne in der bürgerlichen Gesellschaft eine vollkommene Pflicht zur Verhinderung der Verbrechen Anderer anzunehmen, so haben auch diejenigen, welche durch ein intendirtes Verbrechen in Gefahr kommen und der Staat selbst ein Zwangsrecht, die Verhütung desselben von jedem Einzelnen im Staate zu fordern. Wer solches zu thun unterläßt, der verletzt also allerdings ein Zwangsrecht. Dieses Zwangsrecht auf die Verhinderung der Verbrechen ist eben so gegründet, als das Zwangsrecht auf die Unterlassung der Verbrechen. Wer daher das erstere verletzt, der begehet eben sowohl ein Verbrechen, als derjenige, welcher dem letztern zuwider handelt. Auch ist der Erfolg von beyderley Vergehungen nicht verschieden. Wir müssen also denjenigen, welcher ein Verbrechen verhin-

dern konnte und nicht verhindert hat, in Beziehung auf den Andern, welcher dabey Hand angeleget und es wirklich verübet, als Miturheber desselben betrachten [a]). Es stimmen darinne mit mir die mehresten Criminalisten überein [b]).

a) Eben so ist also auch die Billigung eines vorgehabten Verbrechens zu beurtheilen, da die bloße unterlassene Verhinderung den Begriff des Miturhebers begründet, wie vielmehr muß eine ausdrückliche oder stillschweigende Billigung, wenn zu der Zeit die Verhinderung noch ausführbar ist, den Effect haben. In dieser Rücksicht lassen sich die Gesetze von der Billigung sehr wohl rechtfertigen. L. 152. §. 2. D. de Reg. Iur. L. 1. § 14. D. de vi et vi armata u. C. 23. X. de sentent. excomm. in 6to.

b) Leyser. Spec. 113. M. 4. u. spec. 534. m. 9. Meister, rechtl. Erkenntnisse u. Gutachten in peinl. Fällen, Th. 1. Dec. 30. n. 25. Quistorp, Grundf. des Deutsch. peinl. Rechts, Th. 1. §. 61. Engelhard, Versuch eines allgem. peinl. Rechts, §. 74. Globig u. Huster, Abhandlung von der Criminalgesetzgeb. S. 150. Der entgegengesetzten Meinung sind Westphal, Criminalrecht, Lpz. 1785. Anm. 12. S. 56. n. 16. u. Feuerbach, Lehrbuch des in Deutschland gült. peinl. Rechts, 2te Ausg. §. 46. zugethan.

§. 51.

Außerdem kommen im Staate gewisse Functionen und Verhältnisse vor, aus welchen eine besondere Verbindlichkeit, Verbrechen Anderer zu verhüten, entstehet [a]). Es haben z. B. Obrigkeiten dazu eine besondere Berufspflicht [b]). Nicht weniger macht das Verhältniß zwischen Vorgesetzten und Untergebenen und allen denjenigen, welche unter Jemandes Aufsicht stehen, wegen der Vergehungen der letztern verantwortlich [c]).

a) Püttmann. Diss. de crimine conniventiae in dessen Opusc. iur. crim. p. 52 sqq. Quistorp, Grundsätze des Deutsch. peinlichen Rechts, Th. 1. §. 61. Kleinschrod, System. Entw. Th. 1. §. 201.

b) L. 8. §. 2. C. ad L. Iul. de vi publ. vel priv. PGO. Art. 150. u. Chursächs. Generale, wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen, v. 30. April 1783. §. 21.

c) Dahin gehören z. B. Herrschaften und Dienstleute, ferner Eltern u. Kinder. L. 2. pr. u. 3. D. de nox. act. und das Chursächs. Mandat v. 14. Octbr. 1744. wider die Abtreib- Umbring- u. Wegsetzung der Leibesfrüchte und zur Welt gebohrnen Kinder, §. 4. Westphal, Criminalrecht, Anm. 12. S. 56 n. 17 ff.

§. 52.

Endlich giebt es aber auch ausdrückliche allgemeine und besondere Vorschriften in den positiven Gesetzen, welche die Verhinderung der Verbrechen Anderer jedem Unterthan zur heiligen Pflicht machen und die Vernachläßigung derselben mit Strafen bedrohen. Am bestimmtesten drückt sich darüber der Chursächsische Gesetzgeber aus. In dem Generali, wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen, v. 30. April 1783. §. 21. heißt es: Endlich aber werden alle Gerichtsobrigkeiten und sonst Jedermann ernstlich anermahnet, zur Abwendung und Verhinderung noch nicht begangener Verbrechen, so oft dergleichen von ihnen geschehen kann, allen Fleiß und Bemühung anzuwenden, immaßen diejenigen, welche ein Verbrechen abwenden oder verhindern können und solches zu thun unterlassen, eine der ihnen hierunter zur Last fallen-

den Verschuldung gemäße nachdrückliche Ahndung zu gewarten haben*). Eine noch nachdrücklichere Einschärfung dieser Pflicht enthält das Mandat, die Bestrafung des vorsätzlichen Feueranlegens betr. v. 16. Nov. 1741.

*) Eben dieses ist in dem Preußischen Gesetzbuche vorgeschrieben, Th. 2. Tit. 20. §. 80 ff.

§. 53.

Nicht so bestimmt ist darüber das Römische und Canonische Recht. In der L. 50. D. de Reg. iur. wird zwar gesagt: Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest, und man kann von dem Gegentheile schließen, daß, da nur derjenige von der Schuld an dem Verbrechen eines Andern frey seyn solle, welcher es nicht verhindern können, ein Anderer, der das Vermögen hatte, deshalb strafbar sey; allein es ist und bleibt doch diese Stelle sehr unbestimmt. Ferner verordnen die Römischen Gesetze auch noch insbesondere in Ansehung der Tödtung [a]), der Entführung [b]), der Münz- [c]) und Majestätsverbrechen [d]), daß die unterlassene Verhinderung der That selbst gleich gehalten werden solle. In Rücksicht des Diebstahls kommen aber ganz entgegen gesetzte Vorschriften vor [e]). Es scheinet daher, als ob die Verbindlichkeit der Vertheidigung Anderer auf sehr große Verbrechen eingeschränket sey [f]). Auf gleiche Art erkläret das Canonische Recht im Allgemeinen: Qui desinit obviare, cum potest, consentit [g]) und, qui non repellit a socio iniuriam, si potest,

est, tam est in vitio, quam ille, qui fecit[h]). Auch werden diese allgemeinen Bestimmungen c. 6. X. de homicid. bey dem Verbrechen der Tödtung wiederholet. Es heißt daselbst: Qui potuit hominem liberare morte et non liberavit, eum occidit.

a) L. 2. u. 6. D. ad L. Pompej. de parricid.
b) L. un. C. de rapt. virg.
c) L. 9. §. 1. D. ad Leg. Cornel. de fals.
d) L. 5. §. 6. C. ad Leg. Iul. Maj.
e) L. 48. §. 1. u. L. 62. D. de furt.
f) Ant. Matth. de criminibus Proleg. Cap. 1. N. 15.
g) c. 7. Cap. 23. q. 3.
h) c. 11. eod.

§. 54.

Daß aber die positiven Gesetze die Unterlassung der Verhinderung des Verbrechens eines Andern im Allgemeinen der Verübung desselben nicht immer gleich achten und den Theilnehmern der ersten Art nicht in allen Fällen die Strafen der wirklichen Miturheber androhen, rührt daher, weil in Ansehung desjenigen, welcher bloß in so fern Miturheber des Verbrechens eines Andern ist, in wie fern er denselben davon nicht abgehalten hat, die übrigen Erfordernisse des Thatbestandes selten angetroffen werden. Wer z. B. einen Diebstahl nicht verhinderte, mußte deswegen nicht eine gewinnsüchtige Absicht dabey haben und einen Theil des Gewinnes suchen, und gleichwohl dürfte derselbe ohne diese nicht als ein Dieb angesehen und den Dieben nicht gleich bestraft werden. Dergleichen Mitur-

heber nehmen überdies gewöhnlich kein eignes Interesse bey dem Verbrechen des Andern und beabsichtigen dasselbe eben so selten. Sie vergehen sich vielmehr oft aus Trägheit und Furchtsamkeit und machen sich nur eines culposen Verbrechens schuldig *). Im entgegengesetzten Falle, da alle übrige Umstände des Thatbestandes, auch in Ansehung ihrer negativen Handlung, angetroffen werden und sie die Absicht der Vollbringung des Verbrechens durch den Andern dabey gehabt hatten, ist es keinem Zweifel unterworfen, daß sie auch bey der Bestrafung als Miturheber behandelt werden müßten.

*) Schon Cicero sagt: Praetermittendae autem defensionis deferendique officii plures solent esse causae. Nam aut inimicitias aut laborem, aut sumtus suscipere nolunt, aut etiam negligentia, pigritia, inertia, aut suis studiis quibusdam, occupationibusve sic impediuntur, ut eos, quos tueri debeant, desertos esse patiantur. L. 1. c. 9. de offic.

§. 55.

Ich komme nun zur dritten und letzten Art, auf welche Jemand mittelbarer Urheber eines Verbrechens werden kann. §. 25. Sie bestehet in einer Handlung, wodurch man den Willen des Andern zur Unternehmung eines Verbrechens determinirt *). Dergleichen Theilnehmer wurden insbesondere intellectuelle Miturheber genennt. §. 25. Man nimmt hier den Fall an, daß Jemand für sich allein zwar ein Verbrechen zu verüben im Stande gewesen, sich dazu aber, ohne die Handlung des Andern, nicht ent-

schlossen haben würde. Es treten dann eben die Grundsätze ein und sind eben die positiven Vorschriften anwendbar, nach welchen angenommen werden konnte, daß Jemand durch die volle oder Haupttheilnahme zu einem Miturheber werde. §. 36 ff. Ja es sind solche intellectuelle Theilnehmer nicht selten als Anführer oder Rädelsführer anzusehen. §. 26. N. a. In ihnen liegt oft die erste und Hauptursache der Existenz eines Verbrechens.

*) Boehmer. ad C. C. C. art. 177. §. 2. Kleinschrod, Systemat. Entwick. Th. 1. §. 177. und Feuerbach, Revision, Th. 2. S. 252. auch dessen Lehrbuch, 2te Ausg. §. 43.

§. 56.

Es pflegt zuförderst zu geschehen, daß Jemand die Verübung eines Verbrechens von dem Andern, der eigentlich dabey gar kein Interesse hat, als eine Pflicht des Gehorsams verlanget, oder denselben durch andere Gründe beweget, solches in seinem Nahmen zu vollbringen. Daher zählet man mit Recht den **Befehl** und den **Auftrag eines Verbrechens**, in wie fern in einem oder dem Andern der Bestimmungsgrund dazu für den Thäter befindlich gewesen ist, zuerst zu denjenigen Handlungen, wegen welcher Jemand als intellectueller Miturheber angesehen werden könne. In Ansehung des Befehls wird also voraus gesetzt, daß der intellectuelle Urheber eine rechtliche Gewalt über den Thäter habe, wie Obrigkeiten über Unterthanen, Dienstherrschaften über ihre Dienst-

leute und andere Vorgesetzte über ihre Untergebene. Was den Auftrag betrifft, so kann der in demselben liegende Beweggrund eine Drohung, wenn der Mandans sich so äußerte, daß dem Mandatario, im Fall der verweigerten Uebernahme des Mandati, ein Uebel bevorstand, oder ein Gewinn seyn, da der Mandans auf die Erfüllung des Auftrags eine Belohnung gesetzt hatte [a]), oder auch in bloßer Zuneigung, Freundschaft und Willfährigkeit gegen den Mandantem und in Ueberredung oder Verführung bestehen [b]).

a) Hier ist das Mandatum von der Locatione operarum nicht verschieden.

b) Weitläuftiger von der intellectuellen Theilnahme durch Befehl und Auftrag handeln Quistorp, Grunds. des Deutsch. peinl. Rechts, Th. 1. §. 59. und Kleinschrod, System. Entwickel. Th. 1. §. 182—191.

§. 57.

Außer den allgemeinen Vorschriften der Gesetze über die Handlungen, ohne welche ein Anderer ein Verbrechen nicht verübt haben würde, davon §. 39. bereits gehandelt worden ist, kommen in dem Römischen Rechte noch besondere Bestimmungen in Ansehung des Befehls und des Auftrags vor. Was jenen betrifft, so gehört hieher die L. 5. §. 14. D. quod vi aut clam: Et hoc iure utimur, ut ſive ego feciſſem, ſive fieri iuſſi, interdicto quod vi aut clam tenear; ferner die L. 7. §. 4. D. arborum furtim caeſarum: Sive autem quis ſuis manibus, ſive dum imperat ſervo,

arbores cingi, subsecari, caedi, hac actione tenetur. Idem et si libero imperet, und die L. 1. §. 12. D. de vi et vi armata. Deiecisse autem etiam is videtur, qui mandavit vel iussit, ut aliquis deiiceretur: parvi enim referre visum est, suis manibus quis deiiciat, an vero per alium. Quare si familia mea ex voluntate mea deiecerit, ego videor deiecisse. Eben so mannichfaltig sind die Gesetze in Ansehung des Auftrags. Es sagt die L. 5. C. de accusat. et inscript.: Praeter principalem reum, mandatorem quoque ex sua persona conveniri posse, ignotum non est; sowohl die L. 11. §. 3. und 4. de inj. et fam. libell.: Si mandato meo facta sit alicui iniuria: plerique aiunt, tam me, qui mandavi, quam eum, qui suscepit, iniuriarum teneri. Proculus recte ait, si in hoc te conduxerim, ut iniuriam facias: cum utroque nostrum iniuriarum agi posse, quia mea opera facta sit iniuria, und die L. 7. §. 5. D. de iurisdict. enthält folgende Worte: Hoc edicto tenetur et qui tollit, quamvis non corruperit, item, qui suis manibus facit et qui alii mandat. Sed si alius sine dolo malo fecit, alius dolo malo mandavit; qui mandavit, tenebitur, si uterque dolo malo fecerit, ambo tenebuntur. Nam et si plures fecerint, vel corruperint, vel mandaverint, omnes tenebuntur *).

*) Von gleichem Inhalte sind die L. 36. und 52. D. de furtis. Die L. 37. D. ad L. Aquil. L. 5. C. Si reus vel accus. L. 8. de calumniat. u. L. 1. §. 1. D. de eo, per quem factum.

§. 58.

Obgleich Jemand auch durch die Aeußerung des Wunsches, daß ein Verbrechen verübt werden möchte, den Andern zur Vollbringung desselben bestimmen, und in dem Falle als Miturheber betrachtet werden dürfte, so interessiret uns doch der Fall hier weniger. Der Wunsch, so wie die Aeußerung desselben enthält nicht nothwendig auch den bestimmten Entschluß zur Realisirung des gewünschten Gegenstandes. Man wünscht oft etwas, und kann sich doch nicht entschließen, dasselbe zu realisiren. Derjenige, welcher einem Andern den Wunsch, daß ein Verbrechen begangen werden möchte, zu erkennen gegeben, hat dadurch also noch nicht den Entschluß zur That und eben so wenig den Willen geäußert, daß derselbe das Verbrechen in seinem Nahmen begehen solle, und es kann daher derselbe, wenn auch sein Wunsch erfüllt worden ist, in der Regel nicht als Miturheber bestraft werden. Ein Anderes wäre es, wenn derjenige, welcher einen solchen Wunsch gegen Jemanden erkläret, schon wußte, daß dieser seine Wünsche ohne Bedenken in Erfüllung bringe, und sich durch selbige zu allen Unternehmungen determiniren lasse.

§. 59.

Sodann kann Jemand auch durch den Rath des Andern bestimmt werden, ein Verbrechen, an

welchem er wirklich ein Interesse hat, in seinem Nahmen zu begehen, da er vorher an die That gar nicht gedacht, oder die Gründe, welche ihn zu derselben bewegen konnten, nicht eingesehen, oder die Mittel zur Ausführung nicht gekannt hatte, und erst durch den Rath des Andern auf den Gedanken gebracht, oder von seinem Interesse dabey überzeugt, oder von der leichtern Ausführung unterrichtet [a]) worden, so daß er ohne die Rathschläge sich wenigstens nicht dazu entschlossen haben würde. Unter diesen Voraussetzungen liegt in der Ertheilung des Raths der Bestimmungsgrund zu dem Verbrechen, und der Rathende ist eben sowohl Urheber, als derjenige, welcher den Rath befolgte [b]). Dennoch aber kann die Strafbarkeit eines Jeden verschieden seyn, wenn die übrigen persönlichen Eigenschaften derselben, welche noch zum Thatbestande des Verbrechens gehören, nicht gleich sind, da z. B. derjenige, welcher zu einem Diebstahle gerathen, keine gewinnsüchtige Absicht gehabt, oder einer ein Blutsfreund von dem Getödteten gewesen und der Andere nicht [c]).

a) Man unterscheidet daher Consilium generale s. simplex, und speciale s. qualificatum s. instructivum. Kleinschrod, System. Entwick. Th. 1. §. 193.

b) Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 87. obs. 1. u. ad C. C. C. art. 177. § 5. Quistorp, Grunds. des Deutschen peinl. Rechts, Th. 1. §. 60. Ein merkwürdiges Beyspiel davon erzählet Kress ad C. C. C. art. 177. n. 3. p. 410 seq.

c) Kleinschrod, a. a. O. §. 192. Quistorp a. a. O. §. 60. Not. l. Boehmer. ad C. C. C. art. 177. §. 5.

§. 60.

Die Römischen Gesetze scheinen darüber sehr verschieden zu seyn. Zuförderst gehöret hierher die L. 47. D. de div. reg. iur. Consilii non fraudulenti nulla est obligatio: caeterum si dolus et calliditas intercessit, de dolo actio competit. Dieser Grundsatz wird dergestalt auf die causas criminales angewendet, daß man denjenigen, cuius consilio ein Verbrechen verübet worden, dessen eben sowohl schuldig hält, als den Thäter selbst. So sagt die L. 11. §. 6. D. de iniur. et fam. libell. Si persuaserim alicui alias nolenti, ut mihi ad iniuriam faciendam obediret, posse iniuriarum mecum agi, ingleichen die L. 52. pr. D. de furtis: Si quis vxori res mariti subtrahenti opem consiliumve accommodaverit, furti tenebitur, und die L. 3. §. 8. D. de incend. ruin. Eos, quorum fraude aut consilio naufragi suppressi per vim fuissent, ne navi vel iis periclitantibus opitulentur, legis Corneliae, quae de Sicariis lata est, poenis adficiendos [a]). Im Gegentheil heißt es §. 11. I. de obligat. quae ex delict. Qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti, und in der L. 36. pr. D. de furt. Qui servo persuasit, ut fugeret, fur non est, nec enim, qui alicui malum consilium dedit, furtum facit. Es läßt sich jedoch dieser Widerspruch heben,

wenn man annimmt, daß in den letztern beyden Gesetzen von dem Falle die Rede sey, da es an andern Erfordernissen des Thatbestandes mangelt. Der zu einem Diebstahle Rathende ist z. B. nicht als ein Dieb zu betrachten, wenn der Andere den Rath nicht ausgeführet und der Diebstahl nicht geschehen ist [b]), oder wenn derselbe bey Ertheilung des Raths nicht zugleich eine gewinnsüchtige Absicht hatte. So erklären diese Gesetze Ant. Matthäi [c]) und Kleinschrod [d]). Auch wird diese Erklärung durch die nachfolgenden Worte in der L. 36. D. de furt. und den Zusammenhang unterstützt. Eben sowohl läßt sich auch die L. 50. §. 3. D. de furtis: Consilium dare videtur, qui persuadet et impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum, mit andern Gesetzen, welche bloß ein Consilium generale und nicht zugleich das instructivum erfordern [e]), vereinigen und annehmen, daß in den bemerkten Stellen des Römischen Rechts unter dem Consilio nicht schlechterdings ein Consilium instructivum zu verstehen sey. Die Worte in der L. 50. §. 3. D. de furtis: persuadet, impellit und instruit, sind nämlich eben so, wie die in andern Gesetzen vorkommenden Worte: ope et consilio, nicht conjunctive, sondern disjunctive gebraucht [f]). Ich setze jedoch bey dieser Erklärung voraus, daß in dem Consilio generali oder simplici ebenfalls die Ursache der Unternehmung eines Verbrechens liege. Endlich sollen, nach dem Chursächsischen Mandate, vom 20sten Novbr. 1753. §. 3.

diejenigen, welche zu Räuberenen und Diebstählen Anschläge gegeben, den Räubern und Dieben gleich bestraft, ingleichen, nach dem Mandate wider Tumult und Aufruhr vom 18ten Jan. 1791. §. 11 und 25. diejenigen. Advocaten und andere Personen, welche unerlaubte Selbsthülfe und tumultuarische Unternehmungen angerathen oder solche sonst veranlaßt haben, als Anstifter angesehen und bestraft werden.

a) Eben diese Vorschriften kommen vor Arg. L. 1. §. 5. D. de servo corrupt. L. 20. C. de furt. et serv. und L. 14. D. ad L. Iul. de adult.

b) Die Gesetze erfordern solches ausdrücklich. L. 53. D. §. 2 de V. S. und L. 52. §. 19. D. de furt.

c) De criminibus. Proleg. cap. 1. n. 7. seqq.

d) System. Entwick. Th. 1. §. 194.

e) L. 1. §. 13. D. ad SCtum Turpill. L. 12. D. ad L. Iul. de adult. und L. 1. §. 4. D. de servo corrupt. L. 36. D. de furt.

f) Eben dieser Meinung ist Ant. Matthaei de criminibus. Proleg. cap. 1. n. 9. seq.

§. 61.

Hauptsächlich kann aber Jemand dadurch zur Verübung eines Verbrechens determiniret werden, wenn einer oder mehrere Andere daran gleiches Interesse nehmen und ihm eine gemeinschaftliche Ausführung desselben zusichern. Eine solche Vereinigung zur gemeinschaftlichen Ausführung eines Verbrechens heißt ein Complott oder eine Verschwörung. Man setzt dabey den Fall voraus, daß einer ohne

das gemeinschaftliche Interesse und die Mitwirkung des Andern zur Unternehmung eines Verbrechens nicht hinlänglichen Muth gehabt, und ohne dessen Concurrenz die wirkliche Vollbringung desselben bloß nicht gewagt haben würde. Sollte der Mitverschworne einem Beystand geleistet haben, ohne welchen der Andere, das Verbrechen zu begehen, außer Stande gewesen wäre, oder wohl gar bey der That selbst unmittelbar mit Hand angeleget haben, so kommt die Verschwörung weiter nicht in Betrachtung. Derselbe ist in dem ersten Falle als voller oder Hauptheilnehmer, und in dem zweyten Falle als naher Theilnehmer, ohne Rücksicht auf eine Verschwörung, physischer Miturheber *). Es kommt also hier schon auf eine entfernte und auf die nicht volle oder Nebentheilnahme an dem Verbrechen eines Andern an.

*) Man hat also nicht nöthig, in den Fällen zu einer stillschweigenden Verschwörung seine Zuflucht zu nehmen, wie Böhmer in den Medit. ad C. C. C. art. 148. §. 1. und Quistorp, in den Grundf. des Deutsch. peinl. Rechts Th. 1. §. 231. N. *f*) gethan. Auch nimmt Kleinschrod eine stillschweigende Verschwörung nicht an.

§. 62.

Die Bestimmung des einen Mitverschwornen durch den andern zu dem Verbrechen geschiehet nicht allein und auch nicht zunächst durch das Versprechen der gemeinschaftlichen Mitwirkung und den Vertrag, sondern hauptsächlich und unmittelbar durch die gewisse Erwartung eines jeden möglichen Beystandes. Diese

Erwartung aber entsteht durch die Vereinigung dazu und das dabey eintretende gemeinschaftliche Interesse. Um aber in die Natur dieser Theilnahme ganz einzudringen, haben wir zu unterscheiden, ob ein Mitverschworner sich zu einer bestimmten Hülfe anheischig gemacht oder nicht, und im ersten Falle, ob dieser vor, bey oder nach der That selbige leisten wollen. Ist das, was Jemand beytragen wollen, gar nicht bestimmt, so kann man nicht eher annehmen, daß derselbe die andern Mitverschwornen zur That determiniret habe, bis er wirklich Hand angeleget oder auf irgend eine andere Art mitgewirket, oder wenigstens dazu seine Bereitwilligkeit bewiesen hat, da er zur bestimmten Zeit und an dem bestimmten Orte erschien, und die Gelegenheit, wo er seine Dienste leisten könne, suchte, oder nur abwartete, was die übrigen Theilnehmer ihm auftragen würden. Eben so kann man, wenn der Mitverschworne vor und bey der That Beystand leisten wollen, nur dann behaupten, daß die Rotte durch ihn zur Vollbringung der That bestimmt worden, wenn er sein Versprechen erfüllt hat, oder wenigstens auf die bemerkte Weise dazu in Bereitschaft gewesen ist. Sollte Jemand auf die erste oder zweyte Art mit Mehrern zwar zur gemeinschaftlichen Ausführung eines Verbrechens sich vereiniget, nachher aber sein Versprechen weder erfüllet, noch auch dazu eine Bereitwilligkeit gezeigt haben, und das Verbrechen von den übrigen Mitverschwornen ohne ihn dennoch vollbracht worden seyn, so lehrt der Erfolg, daß es seiner Mitwirkung, um Andere zur Verübung

der That zu determiniren, nicht bedurfte und seine Handlung bestehet in einem bloßen Conatu *).

*) Quistorp, Grundſ. des Deutschen peinl. Rechts, Th. 1. §. 54. u. Kleinschrod, Systemat. Entw. Th. 1. §. 179. Letzterer ist bloß in so fern nicht meiner Meinung, in wie fern er, außer der Vereinigung, noch eine Haupthandlung zu dem Begriffe des Miturhebers erfordert, mithin behauptet, daß eine nicht volle oder entfernte Theilnahme nicht zureiche.

§. 63.

In dem letzten Falle aber, wenn ein Mitverschworner zwar eine bestimmte Hülfe, jedoch erst nach der That hat leisten wollen, z. B. durch Hehlerey und Parthiererey, wird die Erwartung eines jeden möglichen Beystandes bloß durch das in der vorhergehenden Verschwörung begründete gemeinschaftliche Interesse erweckt. Das Verbrechen gehet vor sich, ohngeachtet dieser Mitverschworne zur Zeit der Verübung weder thätig gewesen, noch seine Bereitwilligkeit dazu bewiesen. Und sollte die Vollbringung des Verbrechens, so wie die Verschwörung auch noch eher entdeckt werden, als derselbe Gelegenheit hatte, die nach der That versprochene Hülfe zu leisten, oder wenigstens seine Bereitwilligkeit dazu an den Tag zu legen, so würde er dennoch als Miturheber betrachtet werden müssen *). Ja ich glaube, es bleibt derselbe noch in dem Falle Miturheber, wenn er auch nach der That die Erfüllung seines Versprechens verweigert, und z. B. die Räuber oder ihre Sachen nicht aufnimmt. Es dürfte ihm diese Veränderung seines Willens nach vollbrach-

ter That eben so wenig zu statten kommen, als dem Thäter selbst die nachher erfolgte Reue. Nur dann würde seine Handlung in einem bloßen Conatu bestehen und er als Miturheber nicht zu betrachten seyn, wenn er vor der Vollbringung des Verbrechens gegen die übrigen Theilnehmer des Complotts sein Versprechen ausdrücklich oder stillschweigend zurückgenommen hätte.

*) Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 22. obs. 5. Quistorp, a. a. O. §. 57.

§. 64.

Vermöge dieser Vorstellung von der intellectuellen Theilnahme durch Verschwörung, kommt darauf, ob ein Mitverschworner selbst Hand angeleget oder nicht, und im ersten Falle ob er viel oder wenig geholfen, etwas nicht an, wenn er nur das erfüllet, was er nach der Vereinigung mit den Andern über sich genommen, oder wenigstens dazu seiner Bereitwilligkeit durch seine Gegenwart oder sonst gezeiget hat. Denn schon dadurch werden die übrigen Theilnehmer des Complotts zur Vollbringung eines Verbrechens determinirt. Es ist hier bloß um die Einflößung des Muths oder der Kühnheit zu thun und diese wird schon durch die Ueberzeugung und Hoffnung alles möglichen Beystandes des Andern bewirket. Daher nehmen die Criminalisten mit Recht an, daß ein Mitverschworner, wegen der bloßen Gegenwart an dem Orte des Verbrechens, bey Vollbringung desselben Miturheber werde [a]). Noch unbezweifelter ist ein

Theilnehmer des Commplotts, welcher während des Verbrechens Wache gehalten, als Miturheber anzusehen [b]). Es läßt sich auch diese Handlung, ohne ein gemeinschaftliches Interesse an dem Verbrechen und ohne eine vorhergehende Vereinigung zur gemeinschaftlichen Ausführung desselben, gar nicht denken. Wenn daher ein solcher Theilnehmer diese Vereinigung läugnen sollte, so ist er derselben schon durch die That überführt. Wer sich entschließet, Achtung zu geben, ob Jemand komme, der Andere bey der Verübung eines Verbrechens ertappen könne, damit diese ungehindert dazu schreiten mögen, der vereinigt sich schon dadurch selbst zur gemeinschaftlichen Ausführung der That.

a) Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 25. n. 13. Boehmer. ad C C. C. art. 148 §. 1. Gerstlacher, Handbuch der Deutsch. Reichsges. S. 2781. u. 2882. Quistorp, Grundsätze des Deutsch. peinl. Rechts, Th. 1. §. 54.

b) Carpzov. pract. nov. rer. crim. q 87. n. 34 seq.

§. 65.

Was die positiven Gesetze über die Theilnehmer eines Complotts betrifft, so lassen diese gar keinen Zweifel übrig. Wir finden in denselben alle die bemerkten Grundsätze bestätiget. Erstlich gehören hierher die allgemeinen Bestimmungen, in wie fern Jemand als der Miturheber des Verbrechens eines Andern anzusehen. §. 39. In Rücksicht der Verschwörung insbesondere aber ist die Hauptstelle in dem 148sten Art. der PGO. enthalten. Die Worte des-

selben sind: So etliche Personen mit fürgesetzten und vereinigten Willen und Muth, Jemanden böslich zu ermorden, einander Hülfe und Beystand thun, dieselben Thäter alle haben das Leben verwirket. Es ist also hier die Rede von einem vereinigten Willen, mithin von dem Falle, da mehrere Personen zur gemeinschaftlichen Verübung eines Mordes sich vereiniget. Es wird weiter zwar vorausgesetzt, daß alle mitgewirket, allein die Worte: Hülfe und Beystand, sind so allgemein, daß man jede Art der Theilnahme und sogar diejenige, da ein Mitverschworner durch seine Gegenwart und bezeigte Bereitschaft, Hand anzulegen den andern Theilnehmern den nöthigen Muth eingeflößt, an welchen es ihnen ohne denselben gemangelt haben würde, und auf diese Art etwas beygetragen haben. Endlich soll nach dieser Vorschrift, die gleiche Strafe nicht von der bloßen Vereinigung abhängen, sondern nur dann einen Theilnehmer des Complotts treffen, wenn er auch sein Versprechen erfüllt und Hülfe und Beystand geleistet.

§. 66.

In Chursachsen giebt es erstens dergleichen Vorschriften in Ansehung des Diebstahls und Raubes. Nach dem Mandate vom 27. July 1719. sollen die Mitglieder der Diebs- und Räuberbanden, ohne Unterschied, ob sie den Diebstahl oder Raub selbst verübet oder nur dabey Wache gestanden, ingleichen ob sie etwas davon genossen oder nicht, mit der Todes-

strafe

strafe beleget werden *). Eben so verordnet das Mandat vom 20. Nov. 1753. welches ebenfalls von Rotten und Banden, oder solchen Theilnehmern, die Mitverschworne sind, handelt, §. 3. Daß die Diebswirthe und Hehler, welche Diebe und Räuber wissentlich beherbergen, oder die gestohlnen Sachen auf und an sich nehmen und mit verparthieren helfen, oder zur Ausübung des Diebstahls und Raubes Vorschub thun und Anschläge geben, wenn sie gleich von dem Verbrechen nichts genossen, eben so wie die Diebe und Räuber selbst bestrafet werden sollen. Sodann kommt in dem Mandate wider Tumult und Aufruhr vom 15. Jan. 1791 §. 17. über die Wirkung der Theilnahme an einem Complotte eine allgemeine Disposition vor. Daselbst wird gesagt: Wenn Mord, Raub, Brand oder ein anderes härter zu bestrafendes Verbrechen bey Tumult und Aufruhr begangen worden ist, so sind alle diejenigen, welche sich zur Ausübung eines solchen Verbrechens vereiniget und bey dessen Ausübung einander Beystand geleistet haben, mit der auf sothane Verbrechen bestimmten Lebensstrafe zu belegen. Und diesem Falle der Verschwörung wird in der Const. Elect. 7. P. 4. in Ansehung des Mordes, der Fall, da mehrere Personen in einem Auflaufe oder Zanke, mithin ohne sich deshalb vorher vereiniget zu haben, Jemanden umbringen, entgegengesetzt und nicht so,

wie in dem ersten Falle allen Theilnehmern gleiche Strafe angedrohet, sondern dann, wenn derjenige, an dessen Verwundung der Getödtete verstorben, nicht entdecket werden kann, für selbige eine außerordentliche Strafe bestimmt.

*) Eine ähnliche Vorschrift enthält die Const. Elect. 39. P. 4.

§. 67.

Daß nun aber die in dieser Lehre angeführten Bestimmungen einzelner Fälle nicht nothwendig auf diese einzuschränken sind, sondern daraus analogisch allgemeine Regeln abgeleitet werden können, wird wohl Niemand in Zweifel ziehen [a]). Die Gesetze enthalten selten allgemeine Grundsätze und wir würden davon ganz verlassen seyn, wenn wir nicht zur Analogie unsre Zuflucht nehmen dürften. Auch ist die Meinung, als ob, in Ansehung der Criminalgesetze, die extensive Auslegung nicht statt finde, sowohl an sich ohne Grund [b]), als auch in den Gerichten so wenig geltend, daß man täglich dagegen handelt. Die Hälfte der Strafurtheile müßte wegfallen, wenn man dieselbe befolgen wollte.

a) In Ansehung des 148sten Art. der PGO. behauptet Böhmer ausdrücklich die analogische Anwendung. Medit. ad h. art. §. 1.

b) Klein, Grundſ. des gem. Deutsch. peinl. Rechts, §. 58. Feuerbach, Revision, Th. 1. S. 265 ff. Grolman, Biblioth. für die peinl. Rechtswiss. Th. 1. St. 1. N. 2. S. 68. ff.

B. Begriff der Miturheber in Ansehung der Wirkungen und Folgen der Handlung eines Verbrechens.

§. 68.

Eben so, wie mehrere Urheber, in Ansehung des ganzen gesetzlichen Begriffs der Handlung eines Verbrechens, angetroffen werden, können auch mehrere Urheber in Rücksicht der Wirkungen und Folgen insbesondere, im Gegensatz der als ein Verbrechen verbotenen Handlung, concurriren. Die Criminalgesetze fordern zu dem Thatbestande der Verbrechen nicht nur gewisse Handlungen, sondern auch gewisse Wirkungen und Folgen derselben. §. 5. ff. Und in Ansehung der letztern findet noch eine besondere Mitwirkung statt. Die hierher gehörigen Begriffe sind folgende. Unter einer Handlung verstehet man die Anwendung unserer Kräfte, unter der Wirkung derselben aber die Veränderung der Dinge, welche durch eine Kraftanwendung hervorgebracht worden. Es giebt auch Handlungen ohne Wirkungen, da ich z. B. nach Jemanden schlage oder schieße, und denselben nicht treffe. Die Wirkungen entstehen ferner schon zu der Zeit, da die angewendeten Kräfte noch in Thätigkeit sind, oder da solche, thätig zu seyn, wiederum aufgehört haben. In dem letztern Falle werden die Wirkungen auch Folgen der Handlung genannt*). Die Folgen sind daher von den übrigen Wirkungen bloß durch die Zeit ihrer Entstehung verschieden. Es kann z. B. von der Handlung, da ich nach Jemanden stoße, als die nächste Wirkung eine Verwundung und als die Folge der Tod des Verwundeten entstehen.

*) Wieland, Geist der peinl. Gesetzgeb. Leipz. 1783. Th. 1. §. 66. S. 94.

§. 69.

Die Folgen einer Handlung sind theils nothwendige, theils zufällige, indem sie entweder mit der Handlung in einer unzertrennlichen Verbindung stehen, so daß die Handlung, nach Naturgesetzen, ohne die Folgen nicht denkbar ist, oder jene ohne diese auch vorzukommen pflegt. Es ist z. B. nicht denkbar, daß ein Mensch immer ohne Nahrungsmittel fortlebe, und daher der Tod eine nothwendige Folge von einer fortdauernden Entbehrung aller Nahrungsmittel.

§. 70.

Die Entstehung der Folgen setzt weiter entweder nur eine natürliche und gewöhnliche, oder eine widernatürliche und seltne Beschaffenheit der Gegenstände, der Zeit und des Orts voraus, wenn und wo eine Handlung unternommen wird. Es kann mithin die Nothwendigkeit und die Zufälligkeit der Verbindung einer Folge mit der Handlung sowohl in der außerordentlichen Beschaffenheit der zusammentreffenden Umstände, als auch in dem gewöhnlichen Laufe der Dinge gegründet seyn. Man theilet in dieser Rücksicht die Nothwendigkeit und Zufälligkeit der Folgen wiederum in die individuelle und allgemeine ein. Es ist z. B. der menschliche Körper oft von einer so unregelmäßigen und so außerordentlichen Beschaffenheit, daß eine und eben dieselbe Handlung für verschiedene Men-

schen ganz verschiedene Folgen hat. Auf Einen machte sie gar keinen Eindruck, der Andere wird aber dadurch ein Krüpel, und der Dritte muß sogar daran sterben *). Eben so verändert häufig die Beschaffenheit der Zeit und des Orts die Folgen einer Handlung. Bey großer Kälte oder Hitze und in einer Gegend, wo es an den nöthigen Sachverständigen fehlet, können körperliche Verletzungen ganz andere Folgen haben, als außerdem daraus entstanden seyn würden.

*) Besondere Beyspiele davon hat Ploucquet bemerket. Siehe dessen Abhandlung über die gewaltsamen Todesarten, S. 71. ff. Tübingen 1788.

a. Was die zufälligen Folgen betrifft.

§. 71.

Diese bemerkten Eintheilungen der Folgen haben zu mancherley Irrungen und Mißverständnissen Anlaß gegeben. Man behauptet, daß nur dann der Urheber einer Handlung auch als Urheber der Folgen dieser Handlung anzusehen sey, und die Imputatio facti in Ansehung der Folgen statt habe, wenn die Folgen nothwendige gewesen. Es ist dieser Satz eben so wenig in den Gesetzen gegründet und widerspricht eben so sehr der Natur der Sache, als die Meinung, daß in demjenigen, welcher der Urheber einer Handlung seyn solle, die nothwendige Ursache der Existenz derselben liegen müsse. § 34. Die Benennung einer zufälligen und nothwendigen Folge kommt jedoch in verschiedenem Sinne vor. Man

verstehet oft unter einer zufälligen Folge auch eine solche Thatsache, welche nur deswegen auf die fragliche Handlung sich ereignete, weil nachher ein Umstand sich zugetragen hatte, der von jener Handlung nicht abhieng. Wenn z. B. eine Verwundung deswegen den Tod nach sich gezogen, weil der adhibirte Chirurg die Wunde zweckwidrig behandelt hatte. Hier erfolgte zwar auf die Verwundung der Tod, es hatte aber derselbe seinen Grund nicht in der Verwundung, sondern in der zweckwidrigen Cur, und die Verwundung stehet mit der Zweckwidrigkeit der Cur als Ursache und Wirkung nicht in Verbindung. In diesem Sinne braucht man aber den Ausdruck: zufällige Folge, ganz unrichtig. Es widerspricht diese Bedeutung offenbar dem Begriffe einer Folge. In dem angeführten Beyspiele ist der Tod gar nicht Folge von der Verwundung, sondern von der Zweckwidrigkeit der Cur. Eben so wenig darf man den Mord eines Kindes als die Folge des Stuprums und daher den Stuprator als Miturheber des Kindermords betrachten. Den zufälligen Folgen in diesem Sinne werden dann diejenigen, welche ohne die vorhergehende Handlung sich nicht ereignet haben würden, unter dem Nahmen der nothwendigen entgegengesetzt. Darinne liegt aber, wie aus dem Vorhergehenden erhellet, der allgemeine Begriff einer Folge, und es wird durch diese Eigenschaft einer Thatsache eine Unterart der Folgen nicht begründet. Wenn ich also behaupte, daß Jemand auch Urheber einer zufälligen Folge seiner Handlung seyn

könne, so nehme ich das Wort nicht in dieser Bedeutung.

§. 72.

Ferner braucht man die Benennung einer zufälligen Folge auch noch in der Lehre von der Imputatione iuris in einer eignen Bedeutung. Bey der Strafzurechnung giebt es ebenfalls zufällige Handlungen und zufällige Folgen. Jene sind solche, welche Jemand ohne Bewußtseyn, oder wenigstens ohne Selbstbestimmung, ohne Wissen und Willen, unternommen hat. Z. B. eine Tödtung in dem höchsten Grade einer unverschuldeten oder unvermeidlichen Trunkenheit, oder im Schlafe, oder ein Stuprum auf Seiten der Genothzüchtigten [a]). Auf gleiche Art nennt man auch die Folgen in der Lehre von der Strafzurechnung dann zufällige, wenn sie wider Wissen und Willen des Handelnden aus der Handlung entstanden und sie Jemand so veranlaßt, daß sie ihm nicht zur Strafe angerechnet werden können [b]). Ein Jagdberechtigter schleßt z. B. auf seinem Reviere nach einem Hasen, trifft aber einen Menschen, der sich hinter einem Strauche verborgen gehalten und dessen Gegenwart von dem Jäger nicht geahnet werden können. In dieser Bedeutung setzt man also den zufälligen Handlungen und Folgen die vorsätzlichen und verschuldeten entgegen.

a) Meine Grundsätze zu den Vorles. über den allgemeinen Theil des Crim. Rechts, §. 152.

b) Mein System, Th. 2. §. 299.

§. 73.

Bey der Frage: ob zu dem Begriffe des Urhebers einer Folge erfordert werde, daß dieselbe in Beziehung auf dessen Handlung eine nothwendige sey, brauche ich das Wort in der eigentlichen und §. 69. angegebenen Bedeutung. Würde eine Thatsache auch ohne die in Frage befangene Handlung sich ereignet haben, so ist sie gar keine Folge derselben. Der Begriff einer zufälligen Folge setzt eben sowohl voraus, daß sie den Grund ihrer Entstehung in der Handlung habe, von welcher die Rede ist, als der Begriff einer nothwendigen Folge. Meine Meinung gehet also dahin, daß der Urheber einer Handlung auch Urheber der aus derselben entstandenen Folgen seyn könne, wenn auch dieselben mit der Handlung nicht unzertrennlich verbunden sind, und diese ohne jene ebenfalls vorzukommen pflegt. Wollte man das nicht annehmen, so würde man in eine große Collision der Inconsequenz gerathen. Besonders einleuchtend ist die Inconsequenz der entgegengesetzten Behauptung in Ansehung der nächsten Wirkungen einer Handlung. Gesetzt auch, daß bey einem räuberischen Ueberfalle die Wirkung der Entwendung einer Sache und der Gewinn nicht nothwendig gewesen, da der Ueberfallene die geraubte Sache mit mehrerm Widerstande oder einer List leicht erhalten können, so wird doch gewiß Jeder diejenigen, welche unter den Umständen, mittelst des gewaltsamen Ueberfalls, etwas entwendet haben, für die Urheber der Entwendung und des Gewinns ansehen. Es kann sich ferner zutragen, daß

derjenige, welcher ein Kleid entwendet, ganz unerwartet, in demselben einen Beutel mit einer großen Summe Geldes findet. Ob nun gleich diese Wirkung gar nicht nothwendig war, so wird man dennoch den Handelnden für den Dieb nicht bloß des Kleides, sondern auch des Geldes betrachten *). Endlich würde es noch eine Absurdität seyn, zu behaupten, daß Jemand, welcher nach einem Andern geschossen und denselben verwundet, deswegen nicht Urheber der Verwundung sey, weil es auch möglich gewesen, daß der Schuß fehlte und die Verwundung keine nothwendige Wirkung von der Handlung des Schießens ist.

*) Bey der Strafzurechnung würde es in dem Falle noch darauf ankommen, ob der Dieb den unerwarteten Fund bestens acceptiret oder dem Eigenthümer zurück zu stellen gesucht habe.

§. 74.

Eben so unstatthaft ist aber auch die Behauptung, in Ansehung der entfernten Wirkungen und Folgen, daß nur derjenige Urheber derselben sey, mit dessen Handlung sie in einer unzertrennlichen Verbindung stehen. Wir haben angenommen und mußten nach den Gesetzen annehmen, daß der Mandans Miturheber derjenigen Rechtsverletzung sey, welche der Mandatarius, vermöge des Auftrags, vollbracht habe. §. 56. f. Gleichwohl ist die Folge der Ausführung des Auftrags nicht nothwendig und die aufgetragene Rechtsverletzung keine nothwendige Folge

des Auftrags. Es konnte auch leicht geschehen, daß der Mandatarius den Auftrag nicht erfüllte. Man stelle sich noch folgenden Fall vor: Es bindet Jemand einen brennenden Faden Schwefel einem Sperlinge in der Absicht an ein Bein, damit dieser auf ein Strohdach fliegen und dasselbe anzünden solle. Dieser mit Feuer versehene Sperling erreicht wirklich das zum Anzünden ausersehene Strohdach und es wird dasselbe in Brand gesetzt. Hier ist die Brandstiftung eine sehr zufällige Folge der verübten That. Gleichwohl haben die Chursächsischen Spruchcollegien, als der Fall vor einigen Jahren zur Untersuchung kam, den Handelnden einstimmig für den Urheber der Brandstiftung erklärt und ihn in die Todesstrafe verurtheilt.

§. 75.

Der Unterschied zwischen nothwendigen und zufälligen Folgen kommt einzig und allein bey der Strafzurechnung (Imputatione iuris) im Gegensatz der Zurechnung der That (Imputatione facti) in Erwägung. Obgleich Jemand von einer zufälligen Folge eben sowohl Urheber seyn kann, als von einer nothwendigen Folge, so ist doch die Zurechnung zur Strafe, in Ansehung der beyden Arten, sehr verschieden. Hatte der Handelnde nicht die Absicht, eine Folge, die bloß zufällig aus seiner Handlung entstanden, zu bewirken, so hängt die Strafzurechnung erstens davon ab, daß die Entstehung der Folge wahrscheinlich gewesen. Denn der bloß mögliche Erfolg einer Rechtsverletzung kann unsre Handlungsweise nicht beschränken *).

Zweytens setzt man voraus, daß die Vermeidung der Veranlassung dazu in den Kräften des Handelnden gestanden. Gesetzt auch, es wäre gegründet, daß eine schwangere Weibsperson an einer Ungestalt sich versehen könne, so würde man dennoch einem Krüpel oder einem sonst häßlichen Menschen es nicht zur Strafe anrechnen dürfen, wenn seine Figur verursachet, daß eine zweyte Ungestalt zur Welt gekommen, da es ihm nicht möglich war, sich hübsch zu machen. Drittens erfordert die Strafzurechnung einer nicht beabsichtigten zufälligen Folge, daß der Handelnde zur Vermeidung der Veranlassung dazu, nach bürgerlichen Gesetzen, eine vollkommene Pflicht hatte. Ein Gelehrter, der sich durch seine Verdienste Ansehen und Würden erworben, hat zu befürchten, daß er junge Leute, die weder mit den physischen, noch mit den geistigen Kräften versehen sind, wie er, dadurch zu einer Anstrengung verleitet, die ihnen die Schwindsucht und den Tod zuziehet. Gleichwohl wird Niemand, wenn der Fall wirklich eingetreten, demselben diese Folgen als strafbar beymessen. Denn er hatte keine Pflicht, deswegen weniger zu leisten. Eben die Grundsätze treten ein, wenn ein Accoucheur durch die pflichtmäßige Ausübung seiner Kunst Veranlassung zu dem Tode eines Kindes gegeben hätte.

*) Meine Grunds. zu der Vorles. über den allgem. Th. des Crim. Rechts, §. 32.

§. 76.

Nur dann also darf eine Verletzung, als die zufällige Folge einer Handlung, zur Strafe angerechnet

werden, wenn dieselbe wahrscheinlich gewesen, die Vermeidung der Veranlassung dazu in den Kräften des Handelnden gestanden, dieser eine vollkommene Pflicht dazu gehabt und sich dennoch wissentlich zu demjenigen bestimmt hatte, was die Veranlassung gegeben hat. Dies wäre der Fall, wenn Jemand durch das Herabfallen eines Blumentopfs getödtet worden, welchen ein Anderer vor ein Fenster auf einen schmalen Fensterstock, ohne alle Befestigung, gesetzt hatte, oder wenn Jemand einen Kranken einem Pfuscher zur Cur übergiebt und dieser macht ihn zum Krüpel. In beyden Fällen ist jedoch die Veranlassung der Folgen nur eine culpose Vergehung.

§. 77.

Diese Rücksichten hat man nicht zu nehmen, wenn Jemand eine Handlung gleich in der Absicht verübt, um die nachher daraus zufällig entstandene Folge zu bewirken. Hier hat die Strafzurechnung statt, wenn auch die Entstehung der Folge bloß möglich gewesen ist. Wer z. B. den Andern in der Absicht, denselben zu tödten, von einer kleinen Anhöhe herabstößet, der hat, wenn dieser von ohngefähr auch so unglücklich fällt, daß er todt aufgehoben wird, die ordentliche Strafe der Tödtung verwirket, gesetzt auch, es könne erwiesen werden, daß schon oft Jemand von eben der Anhöhe, ohne tödlich verletzt zu werden, herunter gestürzt worden wäre *). Ist aber in dem Falle die entstandene Folge noch überdies eine nothwendige, so läßt sich bey dem Bewußtseyn des Han-

delnden die Veranlassung dazu als eine culpose Handlung nicht einmal annehmen. Es ist undenkbar, daß Jemand ohne die Absicht der Tödtung, bey vollkommenem Bewußtseyn, dem Andern den Hals durch- und den Kopf abschneide.

*) L. 7. §. 5. D. ad Leg. Aquil. Feuerbach, Lehrbuch des gem. in Deutschland gültigen peinl. Rechts 2te Ausg. §. 209. Note *a*.

§. 78.

Da nun der Begriff eines Urhebers der Folgen von der Eintheilung derselben in nothwendige und zufällige nicht abhängt, so kommt dabey eben so wenig auf den Unterschied der individuellen und allgemeinen Nothwendigkeit und Zufälligkeit etwas an. Die Ursache einer individuell nothwendigen oder individuell zufälligen Folge liegt eben sowohl in der Handlung, als der allgemein nothwendigen oder allgemein zufälligen Folge. Nur auf die Imputationem iuris hat diese Verschiedenheit der Folgen einen Einfluß. Es ist nämlich die Rechtsverletzung, welche in einer individuellen Folge bestehet, eine vorsätzliche, wenn der Handelnde von der außerordentlichen Beschaffenheit der Umstände Kenntniß hatte und eine verschuldete, wenn derselbe diese zwar nicht gewußt, aber doch wenigstens wissen konnte und sollte. Ganz straflos würde sie aber werden, wenn der Handelnde eine solche außerordentliche Lage der Dinge gar nicht ahnen können. Der Thatbestand und die Imputatio facti wird folglich auch durch diesen Unterschied der Folgen nicht verändert.

b. Was die mittelbaren Folgen betrifft.

§. 79.

Endlich kommt bey Bestimmung des Begriffs eines Urhebers und des allgemeinen Thatbestandes der Verbrechen, noch die Eintheilung der Folgen, in mittelbare und unmittelbare, in Betrachtung. Es entspricht dieselbe ganz der Eintheilung der Ursachen, in mittelbare und unmittelbare. Die Folgen waren solche durch die Anwendung unserer Kräfte hervorgebrachte Veränderungen der Dinge, welche erst dann eingetreten, wenn die bey der Handlung angewendete Kraft, thätig zu seyn, aufgehöret hatte. Ob nun gleich auch diese, so wie andere Wirkungen, den Grund ihrer Entstehung in der vorhergehenden Kraftanwendung des Handelnden haben, so rühren sie doch nicht immer einzig und allein von der ersten Handlung her, sondern ihre Entstehung setzt manchmal noch die Aeußerung einer zweyten Kraft *) voraus. Diese zweyte zur Entstehung einer Folge mitwirkende Kraft existirt entweder schon zu der Zeit, da die Handlung vorgenommen wurde, oder sie entstehet erst aus derselben, und ist selbst eine Wirkung der Handlung. Wenn z. B. aus einer Verwundung zuförderst die Schwindsucht entstehet, und diese nachher erst den Tod verursachet, so erscheinet zwar die Krankheit als die zweyte mitwirkende Kraft. Sie ist aber selbst erst aus der Wunde entstanden und als Wirkung der Verwundung zu betrachten. Sollte ferner Jemand den Andern, welcher ein Brustgeschwür bey sich hat, durch einen Stich in den Leib verwunden, der Stoß aber bloß

in so fern tödlich geworden seyn, in wie fern davon das Geschwür geöffnet und die Luftröhre mit Eiter überschwemmt worden war, so existirte das Geschwür als die fremde mitwirkende Kraft schon vor der Handlung der Verwundung, und wurde bloß durch letztere in Thätigkeit gesetzt. Hiernächst kann die Mitwirkung der zweyten Kraft zur Entstehung einer Folge, so wie eine Handlung überhaupt, entweder eine positive oder negative seyn. Positiv kommt sie vor, wenn durch dieselbe etwas geschieht, ohne welches aus der in Frage befangenen Handlung eine Folge nicht hätte entstehen können, oder wenigstens nicht entstanden seyn würde; negativ aber, wenn die fremde Kraft etwas unterläßt, wodurch die aus einer Handlung entstandene Folge hätte verhindert werden können. In den vorhergehenden Beyspielen war die Mitwirkung der zweyten Kraft so beschaffen, daß ohne selbige die Folgen sich nicht ereignet haben würden, mithin eine positive. Wenn aber Jemand an der erhaltenen Wunde gestorben ist, der wieder hätte curiret werden können, so bestehet die Mitwirkung in der Unterlassung der Cur und es ist dieselbe eine negative. Die unter solchen Umständen eintretenden Folgen werden nun mittelbare genannt. Eine mittelbare Folge ist also diejenige, deren Ursache nicht die Handlung selbst, sondern erst die Wirkung der Handlung ist, und die also durch mitwirkende Zwischenursachen von einer Handlung veranlaßt worden. Und unmittelbar nennt man eine Folge, wenn sie ohne mitwirkende Zwischenursachen aus der Handlung hervorgehet.

*) Ich brauche das Wort: Kraft, als Veranlassung einer Ursache.

§. 80.

Daß und in wie fern der Urheber einer Handlung auch zugleich Urheber der daraus entstandenen unmittelbaren Folge sey, liegt zu einleuchtend in dem Begriffe eines Urhebers, als daß es einer besondern Demonstration bedürfte. Da in dem Falle vorausgesetzt wird, es sey dieselbe ganz ohne die Mitwirkung einer andern Kraft und ausschließlich aus der Handlung entstanden, so muß in dieser und mithin auch im Handelnden die Ursache der Existenz der Folge gegründet seyn.

§. 81.

Wir haben also bloß zu untersuchen, ob auch dann der Handelnde als Urheber einer Folge anzusehen sey, wenn der Grund ihrer Entstehung zugleich in einer fremden Kraft zu suchen und sie daher eine mittelbare ist. Es giebt darüber keine so allgemeine Regel, unter welche alle vorkommende Fälle der mittelbaren Folgen subsumirt werden könnten. Man muß hier mehrere Fälle unterscheiden. Ist die Mitwirkung der fremden Kraft positiv, da dieselbe etwas gethan, ohne welches eine Handlung die Folge nicht hervorbringen können, oder wenigstens nicht hervorgebracht haben würde, so kann nur dann der Urheber der Handlung zugleich als Urheber der mittelbaren Folge angesehen werden, wenn die mitwirkende Kraft entweder erst selbst als Wirkung aus der Handlung entstan-

entstanden, oder wenigstens in der Handlung die Ursache der Mitwirkung der fremden Kraft enthalten ist, so daß ohne die Handlung die fremde Kraft zur Herverbringung der Folge sich nicht geäußert haben würde.

§. 82.

Die positive Mitwirkung zur Hervorbringung einer Folge kommt hauptsächlich in dem Falle vor, wenn die fremde mitwirkende Kraft zur leblosen Natur gehört. Da diese nicht selbst thätig und einer zwangslosen Aeußerung nicht fähig ist, so hängt ihre Mitwirkung einzig und allein von der Beschaffenheit der vorhergehenden Handlung ab. Es mußte in dem Falle eine Handlung schlechterdings vorhergehen, wenn die Mitwirkung erfolgen sollte. Jene ist daher die nothwendige Bedingung von dieser. Der Urheber der Handlung theilt durch diese der todten Kraft seine Thätigkeit erst mit, und ihre Activität gehöret ohne Einschränkung in den Wirkungskreis des Handelnden. Auch ist der Urheber der Handlung in dem Falle demjenigen ganz gleich, welcher etwas gethan, ohne welches ein anderer Mensch ein Verbrechen nicht hätte verüben können. Gleichwie ein solcher als Miturheber eines von dem Andern verübten Verbrechens betrachtet werden kann, so muß auch der Urheber der Handlung zugleich als Urheber der durch eine solche Kraft hervorgebrachten Folge angesehen werden. Es sind daher auf diesen Fall die Grundsätze und positiven Vorschriften von der vollen oder Hauptheilnahme voll-

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

kommen anwendbar. §. 36. ff. Ich erinnere mich eines solchen Falles, da Jemand einen Andern auf den Arm geschlagen und dieser deswegen eine Lähmung an dem Arme bekommen hätte, weil schon vorher die Anlage zur Gicht in demselben befindlich gewesen war. Ob nun gleich die Lähmung zunächst aus der gichtischen Anlage entstanden, mithin eine mittelbare Folge gewesen war, so wurde dennoch der Urheber der Thätlichkeiten auch für den Urheber der Lähmung gehalten. Und der Grund war, weil die gichtische Anlage durch dessen Schläge zur Hervorbringung der Lähmung erregt worden. Sollte ferner Jemand dem Andern Gift in so geringer Quantität beygebracht haben, daß dieser nach seiner körperlichen Beschaffenheit dadurch unmittelbar nicht getödtet werden können, der Vergiftete aber von dem Gifte ein Erbrechen bekommen, bey dem Erbrechen sich etwas zersprenget und die Zersprengung eines körperlichen Theils erst eine Krankheit, die nachher endlich den Tod nach sich gezogen, verursacht haben, so finde ich ebenfalls kein Bedenken, den Giftmischer auch für den Urheber des Todes, als der mittelbaren Folge, zu erklären.

§. 83.

Sodann kann aber auch die positive Mitwirkung zur Hervorbringung einer Folge von einer selbstthätigen Kraft, welche zu zwangslosen Aeußerungen fähig ist, herrühren und dennoch in einer vorhergehenden Handlung ihren Grund dergestalt haben, daß ohne die letztere die erstere nicht geschehen seyn würde. Eine solche selbstthä-

tige Kraft gehöret entweder zu den vernünftigen oder zu den unvernünftigen Wesen. Auch Thiere können durch eine Handlung in eine solche Lage, ohne welche von ihnen eine gewisse Kraftäußerung entweder nicht geschehen können, oder nicht geschehen seyn würde, versetzt werden. Die Bewirkung einer Folge konnte einem Thiere physisch unmöglich seyn. Durch die vorhergehende Handlung wurde dasselbe aber in den Stand gesetzt, die Folge dennoch hervorzubringen. Eben so kann es geschehen, daß ein Thier zu einer gewissen Kraftäußerung, aus welcher die Folge entstanden ist, keinen Trieb hatte, durch eine Handlung aber der thierische Trieb so rege gemacht worden, daß es widernatürlich handeln müssen, wenn es sich nicht auf die Art äußern wollen. In beyden Fällen liegt offenbar der Grund der Mitwirkung zur Entstehung der Folge in der ersten Handlung *). Man denke sich einen Menschen, welcher den Andern im Walde zwar nicht tödtlich, jedoch so verwundet hatte, daß dieser daselbst kraftlos liegen bleiben müssen. Man denke sich weiter, daß der Verwundete nachher des Nachts von wilden Thieren angefallen und da er ganz kraftlos und zur Vertheidigung unfähig war, umgebracht worden. Hier gab der Handelnde den Verwundeten den wilden Thieren preiß. Er versetzte sie in den Stand, denselben zu tödten, da sie solches, ohne seine Handlung, nicht vermocht haben würden. Gleiche Bewandtniß würde es in dem Falle haben, wenn ein Verbrecher einen angetroffenen Reisenden entkleidet, gebunden, und dessen Körper mit einer

Süßigkeit überzogen hätte, wodurch das Ungeziefer herbeygelockt, und von demselben der Gebundene getödtet worden wäre, oder wenn Jemand ein Hausthier des Andern z. B. einen Hund wüthend und toll gemacht und solcher in der Tollheit seinen Herrn getödtet oder sonst verletzt haben sollte, so, daß dieser die Wasserscheu erhalten und sterben müssen. In beyden Fällen würde der Urheber der Handlung auch Urheber des Todes, als der mittelbaren Folge, seyn, da die thierischen Triebe durch die Handlung zur Hervorbringung der Folge determiniret worden und also in jener zu dieser die Ursache liegt.

*) Wieland, Geist der peinl. Gesetze, Lpz. 1783. Theil 1. §. 88 ff.

§. 84.

Bloß die Strafbarkeit könnte in den §. 82. u. 83. angeführten Beyspielen verschieden seyn, da die Mörder den Erfolg bey den beschriebenen Handlungen entweder beabsichtiget hatten oder nicht. In dem letzten Falle würde nur die Strafe einer verschuldeten Tödtung eintreten. In dem ersten Falle kommt es weiter darauf an, ob die Mörder auch die erfolgten oder andere Todesarten beabsichtiget hatten. Der Giftmischer konnte z. B. sich überzeugt haben, daß die bestimmte Quantität Gift zureichend sey, den Vergifteten unmittelbar zu tödten, ohne sich die Folge des Erbrechens und der Zersprengung eines körperlichen Theils vorzustellen. Eben so konnte der Verwundende glauben, die dem Andern beygebrachten

Wunden wären schon an sich tödtlich und er habe schon durch diese seine Absicht erreichet. Je nachdem nun eine oder die andere beabsichtigte Todesart mehr oder weniger grausam ist, so würde noch die Strafbarkeit größer oder kleiner seyn. Den allgemeinen Thatbestand dürfte in Ansehung des Urhebers auch ein unerwarteter Erfolg nicht ändern, wenn nur derselbe den Grund seiner Entstehung noch in der vorhergehenden Handlung hat und eben dahin geführet, worauf die Handlung abgezwecket.

§. 85.[a])

Es liegt nicht nur in der Natur der Sache, daß der Urheber einer Handlung auch als der Urheber einer durch Thiere unter den §. 83. bemerkten Voraussetzungen hervorgebrachten Folge betrachtet werden müsse, sondern es streitet dafür auch die Analogie der positiven Gesetze. Derjenige, ohne dessen Handlung ein Thier die entstandene Folge nicht hätte bewirken können, ist mit dem vollen oder Haupttheilnehmer an dem Verbrechen eines Andern ganz zu vergleichen. Dieser thut etwas, ohne welches für den Andern die Vollbringung des Verbrechens physisch unmöglich gewesen, und jener verübet eine Handlung, ohne welche für das mitwirkende Thier die Hervorbringung der Folge physisch unmöglich gewesen. Eine gleiche Aehnlichkeit findet sich zwischen einem intellectuellen Theilnehmer und demjenigen, welcher zur Bewirkung einer Folge den Trieb eines Thiers, da solcher vorher darauf nicht gerichtet war, erreget hat. Jener bestimmt

den Willen eines Andern zur Unternehmung eines Verbrechens, dieser leitet den Trieb eines Thieres und determiniret dieses zur Hervorbringung einer Folge. Da nun die Gesetze die physischen Theilnehmer, wenn die Theilnahme eine volle ist, so wie die intellectuellen Theilnehmer denjenigen, welcher die Handlung, von der die Frage ist, ausübt, ganz gleich achten, und als Miturheber ansehen, §. 36 ff. u. 55 ff. so müssen nach eben diesen Gesetzen auch diejenigen, durch deren Handlungen gewisse Folgen auf eben diese Art entstanden, unbezweifelt ebenfalls als Miturheber der letztern betrachtet werden.

§. 85.[b])

Was endlich die Mitwirkung eines Menschen zur Hervorbringung einer Folge betrifft, so hat die Frage, in wie fern der Urheber der Handlung zugleich auch mittelbarer Urheber der durch einen andern Menschen bewirkten Folge seyn könne, noch weniger Zweifel. Eben so wie Jemand mittelbarer Urheber der Handlung eines Andern wird, kann man auch mittelbarer Urheber einer von dem Andern hervorgebrachten Folge seyn. Die mittelbaren Urheber der Handlung eines Andern waren theils physische, theils intellektuelle. Zu jenen gehörten die vollen oder Haupttheilnehmer, oder diejenigen, welche etwas gethan haben, ohne welches die Verübung einer Handlung für den Andern physisch unmöglich gewesen. §. 36–39. Zu diesen aber wurden diejenigen gezählet, ohne deren Zuthun ein Anderer zur Unternehmung einer Hand-

lung sich nicht entschlossen haben würde. Und das Zuthun bestand in einem Befehle, Auftrage, Rathe und einer Verschwörung, wodurch der Wille des Andern zur Handlung bestimmt wird. §. 56–66. Auf eben diese verschiedenen Arten kann nun Jemand auch physischer und intellektueller Miturheber einer Folge werden. Es ist erstens Jemand Miturheber der aus seiner Handlung mittelbar entstandenen Folge, wenn er etwas gethan, ohne welches der Andere die Folge nicht bewirken können, da er z. B. denselben die unentbehrlichen Mittel dazu verschaffte. Ganz einleuchtend entscheidet hier die Analogie der §. 39. angeführten Gesetze. Zweytens muß der Handelnde als Miturheber der von der Handlung mittelbar herrührenden Folge angesehen werden, wenn derselbe dem Andern zur Hervorbringung der Folge einen Befehl, oder Auftrag oder Rath gegeben, oder an dem deshalb errichteten Complotte Theil genommen hat, unter der Voraussetzung, daß ohne diese Bestimmungsarten der Andere zu der Zeit dazu sich nicht entschlossen haben würde. Von jedem der hier möglichen Fälle ein Beyspiel zu geben, würde überflüßig seyn. Zur Erläuterung mag daher bloß folgender Fall dienen. Ein Herr verletzt seinen Bedienten auf eine solche Art, daß dessen Wiederherstellung eine besondere Ruhe erfordert; an statt aber darauf Rücksicht zu nehmen, nöthigt er ebendenselben durch seinen Befehl zu harten Arbeiten. Dadurch wird der dem Bedienten zugefügte Schaden schlimmer und jener zu allen Verrichtungen ganz unfähig, so, daß er sich selbst nicht erhalten kann. In

diesem Falle hat zwar der Bediente durch seine Anstrengung zur Arbeit die Unfähigkeit seines Körpers, sich ferner zu unterhalten, unmittelbar bewirket, allein die mitelbare Ursache ist dennoch in seinem Herrn, der ihm dazu den Befehl gegeben, zu suchen, und dieser dürfte nicht nur als Urheber der Verletzung, sondern auch als Miturheber der daraus entstandenen Folge zu verurtheilen seyn.

§. 86.

Vielleicht wendet aber Jemand noch ein, daß wenigstens dann dem Handelnden eine mittelbare Folge nicht zugeschrieben werden dürfe, wenn erwiesen wäre, daß eine fremde mitwirkende Kraft auch in Ermangelung der Handlung, durch welche sie in Thätigkeit gesetzt und zur Mitwirkung bestimmt worden, auf eine andere Veranlassung, zu einer andern Zeit, oder an einem andern Orte, oder auf eine andere Art, die entstandene Folge bewirket haben würde. Wie, wenn durch medicinische Zeugnisse, in Ansehung des §. 82 angeführten Beyspiels beygebracht worden, daß derjenige, welcher durch erlittene Schläge einen steifen Arm bekommen, diese Lähmung wegen der in seinem Körper vorhandenen gichtischen Materie in Kurzem auch ohne die Schläge erhalten haben würde, und die Wirkung der Gicht durch die Thätlichkeiten bloß beschleuniget worden wäre? oder, daß der Andere, welcher deswegen an einer Verwundung gestorben, §. 79, weil dadurch ein in seinem Körper vorhandenes Geschwür zum Aufgehen

gebracht worden, binnen wenig Monathen an dem Geschwüre, da solches von selbst aufgegangen seyn würde, eines natürlichen Todes sterben müssen? So scheinbar dieser Einwand ist, so hat er doch keinen Grund. Um uns davon zu überzeugen, dürfen wir uns nur andere ähnliche Fälle vorstellen. Würden wohl die Herren, welche mir den Einwand machen, das Nämliche annehmen, wenn Jemand dem Andern mit dem Degen das Herz durchbohret und augenblicklich getödtet hatte, bey der Section aber nachher ein örtlicher Fehler in der Lunge des Getödteten, woran derselbe, nach dem medicinischen Gutachten, binnen wenigen Wochen von selbst sterben müssen, oder wohl gar eine so große Altersschwäche, daß der Tod in Kurzem von selbst erfolgt seyn würde, entdeckt worden wäre? §. 103 f. Dieser Fall ist von den vorhergehenden Fällen bloß dadurch verschieden, daß in den beyden erstern der Tod eine mittelbare Folge, und in dem letztern die nächste Wirkung der Handlung gewesen. Sodann sind auf solche mittelbare oder unmittelbare Folgen, welche zu einer andern Zeit, oder an einem andern Orte, oder auf eine andere Art, auch ohne die in Frage befangene Handlung, sich ereignet haben würden, die Grundsätze und die positiven Vorschriften, welche §. 37 u. ff. in Ansehung der vollen Theilnahme aufgestellt worden, anwendbar. Eben so wie man bey dem Diebstahle keine Ausnahme macht, wenn erwiesen ist, daß ein Anderer, im Fall der Dieb demselben nicht zuvorgekommen, die folgende Nacht die entwendeten Sachen auch gestohlen

haben würde; ingleichen den vollen Theilnehmer an dem Verbrechen eines Andern, ohne Unterschied, ob die unentbehrliche Hülfe demselben auch ein Dritter geleistet, oder der Verbrecher zu einer andern Zeit und an einem andern Orte derselben nöthig gehabt haben würde, oder nicht, als Miturheber betrachtet, muß man auch den Urheber einer Handlung noch dann für den Urheber der Folgen halten, wenn erwiesen ist, daß selbige auf eine andere Veranlassung, oder zu einer andern Zeit, oder an einem andern Orte auch entstanden seyn würden. Es reichet zu, wenn nur beygebracht ist, daß die Folgen zu der Zeit und an dem Orte, wo sie entstanden, ihren Grund in der Handlung haben. Außer diesem analogischen Beweise giebt es auch noch eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift für meine Meinung. In der 5ten Chursächs Constitution des 4ten Theils werden die Strafen derjenigen, welche Kranke zur Zeit der Pest umbringen und bestehlen, oder denselben den nothdürftigen Unterhalt nicht geben, bestimmt und dabey die beyden Fälle, da diejenigen, welche am Tode liegen, entweder bloß umgebracht, oder auch zugleich bestohlen worden, unterschieden. Im ersten Falle soll die Strafe des Schwerdt's, und im zweyten Falle die Strafe des Rades statt haben. Der Gesetzgeber bestimmt also auch dann die ordentliche Strafe der Tödtung, wenn derjenige, welcher getödtet worden, schon vorher am Tode lieget, d. h. mit dem Tode ringet, oder im Sterben ist; mithin anzunehmen, daß

dessen Tod auch ohne die Handlung erfolgt seyn würde.

§. 87.

Die Mitwirkung einer fremden Kraft zur Hervorbringung einer Folge, konnte nun aber auch eine negative seyn, wenn dieselbe etwas unterlassen, wodurch die aus einer Handlung entstandene Folge hätte verhindert werden können. §. 79. Hier wird ein ganz anderer Fall, als bey der positiven Mitwirkung, vorausgesetzt. In Ansehung dieser nahmen wir an, daß ohne selbige eine Handlung die Folge nicht hätte hervorbringen können, oder wenigstens nicht hervorgebracht haben würde, §. 81. und der Urheber der Handlung war nur in so fern auch als Urheber der Folge zu betrachten, in wie fern in ihm zugleich die Ursache der Mitwirkung von der zweyten Kraft zu finden ist. Bey der negativen Mitwirkung setze ich aber voraus, daß die Folge auch ohne das Zuthun einer zweyten Kraft sich hätte ereignen können und sich auch wirklich ereignet habe, jedoch durch eine fremde Kraft hätte verhindert werden mögen. Es kommt hier, in Ansehung der Entstehung einer Folge, gerade der Fall vor, welcher, in Ansehung der Handlung eines Verbrechens, da Jemand im Stande gewesen ist, den Andern von der Vollbringung desselben abzuhalten, und solches zu thun unterlassen hatte, §. 43. ff. abgehandelt worden ist. In diesem Falle ist es nun noch keinem Menschen eingefallen, zu zweifeln, ob der eine, welcher seine Kräfte zur Vollbringung der That verwendet, Urheber des Verbrechens sey, sondern die zu

erörternde Frage ist von jeher bloß diese gewesen: ob der Andere, welcher bey Vollbringung der That keine Hand anleget, deswegen Miturheber sey, weil er den Thäter daran nicht verhinderte. Gleichwohl haben die Criminalisten in dem ganz gleichen Falle, wenn aus der Handlung des einen eine Folge unbezweifelt entstanden ist, und der Andere Gelegenheit gehabt hat, zwar nicht die Handlung, aber doch die Entstehung der Folge zu verhindern, die Frage: ob der Letztere, wegen Unterlassung der Verhinderung einer Folge, Miturheber werde, nicht berühret, sondern nur darüber: ob wohl der Erstere noch Urheber der Folge bleibe? eine weitläuftige Untersuchung angestellt und solches zum Erstaunen verneinet. Man fragt, damit ich der gelehrten Welt nicht Unrecht zu thun scheine, z. B. ob wohl derjenige, welcher dem Andern eine tödtliche Wunde, an der dieser nach wenigen Stunden gestorben, am Kopfe zugefüget, auch als Urheber der Tödtung bestraft werden könne, wenn das Trepaniren unterlassen worden, da man doch manchmal dadurch dergleichen Verwundete beym Leben erhalten habe? Diese Frage ist aber eben so überflüßig und die Verneinung derselben eben so absurd, als wenn man in dem Falle, da Sempronius in ein Haus eingestiegen und gestohlen, ferner Cajus solches gesehen und nicht verhindert hat, untersuchen wollte, ob Sempronius Urheber des Diebstahls sey, und solches deswegen zu bestreiten Lust hätte, weil Cajus die Handlung verhindern können. Es lassen sich dergleichen Meinungen, deren in dieser Lehre mehrere vor-

kommen, nicht anders erklären, als daß es den Erfindern derselben gar nicht um die Wahrheit, sondern bloß um die Vermeidung der sonst häufig angedroheten Todesstrafen zu thun gewesen ist. Auch würde ich keine besondere Erörterung derselben für nöthig finden, und mich dabey bloß auf den 150sten Art. der PGO. beziehen *), wenn nicht noch heut zu Tage eben diese Grundsätze vertheidiget würden. §. 135. ff.

*) Am Ende desselben kommt folgende sehr zu empfehlende Warnung vor: So geschieht auch viel, daß Richter und Urtheiler die Missethäter begünstigen und ihre Handlungen darauf richten, wie sie ihnen das Recht zu gut verlängern und wissentlich Uebelthäter dadurch ledig machen wollen, vermeinen vielleicht etliche einfältige Leute, sie thun wohl daran, daß sie denselben Leuten ihr Leben retten. Sie sollen wissen, daß sie sich schwerlich damit verschulden, und sind den Anklägern derhalben (dem Staate) vor Gott und der Welt Wiederkehrung schuldig; Wann ein jeder Richter und Urtheiler ist bey seinem Eyd und seiner Seelen Seeligkeit, nach seinem besten Verstehn gleich und recht zu richten, schuldig.

§. 88.

Wenn es möglich war, die aus der Handlung eines Verbrechens entstandene Folge zu verhindern, und solches nicht geschehen ist, so ist noch ein doppelter Fall zu unterscheiden. Sehr oft liegt auch die Ursache der Unterlassung der Verhinderung einer Folge in der Handlung selbst, da diese zu einer Zeit und

an einem Orte verübet worden ist, wo die zur Verhinderung der Folge nöthigen Sachverständigen oder Mittel nicht zu erlangen gewesen sind. Sollte auch Jemand dem Andern eine Wunde, welche geheilet werden können, beygebracht haben, solches aber an einem Orte, oder zu einer Zeit geschehen seyn, wo es entweder an Aerzten, die der Cur gewachsen sind, oder an den dazu erforderlichen Heilmitteln gebricht, und der Verwundete bloß, weil ihm die nöthige Hülfe nicht geleistet worden, gestorben seyn, so liegt zwar die nächste Ursache des Todes darinne, daß man die dienlichen Rettungsmittel nicht angewendet, und der Tod ist eine mittelbare Folge der Verwundung, allein der Grund, warum solches unterlassen worden war, ist dennoch in den Umständen, unter welchen die Handlung verübt wurde, und in der That selbst zu suchen.

§. 89.

Ferner gehöret hierher der Fall, da die Handlung des Verbrechens auf eine verborgene Art unternommen, oder nachher ihre Vollbringung so verheimlichet worden, daß die Gefahr der bevorstehenden Folge nicht bemerket, oder die Nothwendigkeit der anzuwendenden Rettungsmittel nicht errathen werden können. Wie oft pflegt es nicht zu geschehen, daß der Verwundete nur deswegen keine Hülfe erlangen können, und umkommen müssen, weil er an einem einsamen Orte, wo ihn Niemand entdeckt hatte, verletzt oder nachher dahin geschafft und z. B. in einem Walde, oder im Getreide, oder in einer Höhle vor dem

Anblicke und der Hülfe anderer Menschen verborgen worden? Und wenn auch wirklich andere Menschen von der Gefahr eines Verletzten unterrichtet und zur Hülfleistung bereit sind, so werden diese noch dadurch manchmal daran verhindert, daß sie, die Art der Verletzung zu errathen, außer Stande sich befinden. Es zeigen sich z. B. von einer Vergiftung in gewissen Fällen so wenig und so trügliche Spuren, daß auch der erfahrenste Arzt sie nicht ahnen kann, und bloß dadurch an einer zweckmäßigen Behandlung des Verletzten verhindert wird. Auch hier liegt offenbar die Ursache der unterlassenen Verhütung des erfolgten Todes in der Beschaffenheit der vorhergehenden Handlung.

§. 90.

Unter dieser Voraussetzung sind die gemäßigtern Criminalisten mit mir einverstanden, und man siehe den Urheber der Handlung auch als Urheber der Folge an, wenn letztere gleich verhütet werden mögen *). Es spricht für diese Meinung überdies eine besondere Analogie der positiven Gesetze. In denselben war es gegründet, daß derjenige, welcher das Verbrechen eines Andern zu verhindern im Stande gewesen, aber nicht verhindert hatte, in der Regel als Miturheber desselben angesehen werden solle. §. 50—54. Diesem ist nun ein Verbrecher, in dessen Handlung die Ursache liegt, daß eine Folge derselben nicht verhindert worden ist, in Ansehung der Entstehung der Folge, ganz gleich. Im ersten Falle unterläßt Jemand etwas, wodurch die Handlung eines Verbrechens hätte

verhütet werden können, und in dem zweyten Falle thut Jemand etwas, wodurch er verursacht, daß die Entstehung der Folge, welche zu dem Verbrechen gehöret, nicht verhindert werden kann, indem er die Handlung gleich so einrichtet, daß Andere, den Folgen vorzubeugen, außer Stand gesetzt sind.

*) Quistorp, Grundſ. des Deutschen peinl. Rechts, 5te Ausg. §. 220 und 260.

§. 91.

Der Stein des Anstoßes kommt aber hauptsächlich in dem Falle vor, wenn die Ursache der Unterlassung der Verhinderung einer Folge, außer der Handlung des Verbrechens zu suchen ist. Es kann sich zutragen, daß man von der nach Verübung eines Verbrechens einem Menschen drohenden Gefahr vollkommen unterrichtet, auch an den nöthigen Rettungsmitteln kein Mangel ist, die Anwendung derselben aber aus Nachlässigkeit oder wohl gar in der Absicht, damit die bevorstehende Folge des Verbrechens nicht abgewendet werde, unterläßt. Es ist z. B. Jemand verwundet worden, und dessen Angehörige säumen so lange, ehe sie nach den Aerzten schicken, bis die Hülfe unmöglich ist, oder die Aerzte erscheinen zu spät, da selbige die Wunde nicht für gefährlich halten, oder den Tod des Verwundeten selbst wünschen, und dieser stirbt an der Wunde, welche hätte geheilt werden können. Hier liegt die Ursache des erfolgten Todes zwar in der Verwundung, also in der Handlung des

Verbrechens, nicht aber der unterlassenen Verhinderung. Diese hat ihren Grund in Fahrlässigkeit oder Bosheit derjenigen, welche dem Verwundeten die Hülfe versagten. Das ist nun der Fall, wo die meisten Criminalisten den Urheber der Handlung eines Verbrechens nicht zugleich für den Urheber der daraus entstandenen Folge halten.

§. 92.

Ich gestehe, daß ich für diese Meinung nicht einen Scheingrund habe ausfindig machen können.

Ich setzte voraus, daß die Verwundung die Ursache des Todes gewesen. Denn lag dieselbe in der Handlung eines Dritten, so war der Tod nicht Folge der Verwundung. Der Urheber der Verwundung ist also unwidersprechlich auch Urheber des Todes. Das soll er aber zu seyn aufhören, wenn der Erfolg des Todes von einem Andern verhindert werden können. Es ist diese Behauptung eben so auffallend, als wenn man annehmen wollte, daß derjenige, welcher eine Handlung verübet, aufhöre, Urheber der Handlung zu seyn, wenn ein Anderer im Stande gewesen wäre, ihn von der Unternehmung derselben abzuhalten. Dadurch, daß ein Anderer mich hätte verhindern können, etwas zu bewirken, höre ich ja nicht auf, Ursache davon zu seyn, und bleibe also auch Urheber! Es liegt in mir bloß nicht die nothwendige Ursache, da die Handlung auch ohne den Erfolg möglicherweise vorkommen können. Allein die Nothwendigkeit einer Wirkung gehöret, wie §. 74. ff. schon be-

wiesen worden, keineswegs in den Begriff eines Urhebers.

§. 93.

Wenn man aber auch allein bey den Folgen stehen bleibt, so ist die Inconsequenz dieser Meinung eben so einleuchtend. Würden wohl die Vertheidiger derselben denjenigen, welcher eingestiegen ist und ein Pferd entwendet hat, aber auf dem Rückwege von einem Andern bemerket, auch als Dieb des Pferdes anerkannt, aber nicht gestöret worden, deswegen nicht für den Urheber der Folge des Diebstahls ansehen, weil er angehalten, ihm die Beute wieder abgenommen und der Erfolg verhindert werden können? Was würden wir ferner in dem Falle annehmen, da erwiesen worden, es habe ein Reisender einen von Räubern Verwundeten im Walde liegen sehen, aber nicht so schnell, als geschehen können und die Rettung es erfordert, davon Anzeige gethan, oder da man in Erfahrung gebracht, daß andere Räuber ebendenselben angetroffen und ebenfalls zu berauben gesucht, keineswegs aber ihm die mögliche Hülfe geleistet? So weit man auch sonst in der Vertheidigung der Verbrecher gehet, so bin ich überzeugt, daß die Herren in beyden Fällen sich eher der Inconsequenz schuldig machen, als behaupten werden, daß derjenige, welcher den Umgekommenen verwundet und in dem Walde vor der Hülfe Anderer verborgen hatte, aus dem Grunde nicht für den Mörder anzusehen sey, weil ein Reisender oder ein anderer Räuber denselben von ohnge-

fähr dennoch bemerket und unter den Umständen die Rettung möglich gewesen.

§. 94.

Eben so ähnlich würde endlich der Fall, da die Entstehung einer Folge durch Thiere verhindert werden können, dem §. 88. aufgestellten Falle seyn! Man denke sich, daß ein Reisender des Nachts in seinem Wagen von Räubern überfallen, sein Fuhrmann getödtet und er so verwundet worden, daß die Erhaltung seines Lebens von einer schleunigen Hülfe des Arztes abhängt, welcher auch noch hätte erlangt werden können, wenn die Pferde mit dem Wagen die Straße fortgegangen wären; daß diese aber entweder stehen geblieben sind, oder einen falschen Weg genommen haben, der Reisende also ebenfalls umkommen müssen. Ob nun gleich in diesem Falle die Rettung durch die Pferde möglich gewesen, und die Ursache der Unterlassung derselben nicht nothwendig in der Handlung der Verwundung, sondern in den Pferden liegt, so wird doch wohl nicht leicht Jemand zu behaupten wagen, daß unter den Umständen die Räuber nicht zugleich die Mörder des letztern gewesen wären.

§. 95.

Die negative Mitwirkung einer fremden Kraft zur Entstehung einer Folge, der §. 79. und 87. gedacht worden, kommt daher einzig und allein in so fern in Betrachtung, in wie fern man fragt, ob der-

jenige, welcher die Folge einer Handlung verhindern können, aber nicht verhindert hat, als Miturheber angesehen, und wenn die Handlung ein Verbrechen und die Folge schädlich gewesen ist, auch als Miturheber bestraft werden müsse? Diese Frage ist nun allerdings zu bejahen. Der Beweis davon ist gar nicht schwierig. Auch für diese Behauptung giebt es eine deutliche Analogie. Wer die Folge eines Verbrechens zu verhindern im Stande ist, der hat eben die Verbindlichkeit als derjenige, in dessen Kräften die Verhinderung der Handlung eines Verbrechens stehet. Die Fälle sind einander ganz gleich. Es gelten daher hier eben die Grundsätze, welche §. 44–54. bemerkt worden sind. Und es werden solche Miturheber der Folgen bloß deswegen nicht leicht mit eben der Strafe beleget, wie der Urheber der Handlung, weil sie selten in Dolo sind, und die Absicht, die in Frage befangene Folge hervorzubringen, nicht haben, sondern ihre Theilnahme sich gewöhnlich auf Fahrlässigkeit gründet.

Dritter Abschnitt.

Von dem Thatbestande der Tödtung insbesondere.

§. 96.

Diese über den Thatbestand der Verbrechen überhaupt bemerkten Grundsätze verdienen, in Ansehung der Tödtung, eine ganz besondere Aufmerksamkeit. Hier stehen Lebensstrafen bevor! Auch ist dieses beynahe noch das einzige Verbrechen, wegen welches die angedrohete Todesstrafe vollzogen zu werden pflegt. Je strenger nun eine gesetzliche Vorschrift und je größer die bestimmte Strafe ist, desto eher erweckt sie Mitleiden, und desto leichter lassen wir uns zu einseitigen Urtheilen verleiten. Wir vergessen, daß die größern Strafen um so unerläßlicher sind, je größere Verbrechen dadurch verhütet werden sollen. Und es ist allerdings in der Erfahrung gegründet, daß gerade die abscheulichsten und gefährlichsten Verbrechen schon deswegen verhältnißmäßig weit weniger, als kleinere Vergehungen geahndet werden, weil Todesstrafen auf erstere gesetzt sind. Diese greifen die menschlichen Gefühle oft so an, daß der Arm der Gerechtigkeit seine Kraft verlieret.

Sodann werden nicht selten ganz grundlose Meinungen über die Anwendung der Lebensstrafen von solchen Criminalisten, welche die Rechtmäßigkeit derselben bezweifeln, vorsätzlich begünstigt. Man hält sich aus Eifer für seine Ueberzeugung für berechtiget,

die Anwendung der Gesetze von Bedingungen abhängig zu machen, welche selten eintreten, und dadurch die Absicht des Gesetzgebers zu vereiteln. Das Leben eines Räubers, Mörders und Brandstifters scheinet oft heiliger zu seyn, als die allgemeine Sicherheit. Es werden daher nicht leicht auffallendere Irrthümer in einer Lehre angetroffen und in Schutz genommen, als bey Bestimmung des Thatbestandes eines Capitalverbrechens. Hierzu kommt nun noch, daß die Erörterung des Thatbestandes einer Tödtung zugleich auf den schwankenden medicinischen Grundsätzen beruhet, und diese zur Verwirrung der Begriffe reichen Stoff an die Hand geben. Es bedarf also keine Lehre so sehr einer strengen Revision, als die über den Thatbestand einer Tödtung bisher aufgestellten Grundsätze.

§. 97.

Der Thatbestand eines jeden Verbrechens setzte eine Rechtsverletzung voraus. §. 5. Schon die Anwendung dieses Satzes hat bey Tödtungen einige Schwierigkeit. Die Rechtsverletzung bestehet hier in der Beraubung des Lebens. Da nun aber blos Verletzungen menschlicher Rechte als Verbrechen angesehen und diese bloß gegen Menschen verübt werden, so läßt sich 1) das Verbrechen der Tödtung ohne das Object eines Menschen nicht denken. Nach diesem Grundsatze hat man die Frage aufgeworfen: ob das Verbrechen der Tödtung an einer sogenannten Mißgeburt begangen werden könne? Man ist darüber

verschiedener Meinung. Einige nehmen an, alles, was von einem Menschen gebohren werde, sey Mensch, es möge einen noch so unmenschlichen Körper haben [a]). Richtiger scheinet aber die Meinung Anderer zu seyn, daß eine Geburt in Ermangelung einer menschlichen Gestalt, da der Mensch von den Thieren sich hauptsächlich durch die Fähigkeit der Vernunft unterscheide, diese aber, wenn diejenigen Organe fehlten, welche dabey nothwendig vorausgesetzt würden, nicht angenommen werden könne, zu den Menschen nicht zu zählen sey [b]). Der größte Zweifel beruhet aber noch auf dem Begriffe einer Mißgeburt. Im Allgemeinen verstehe ich darunter eine Geburt, der solche Organe ermangeln, ohne welche die Fähigkeit der Vernunft nicht statt finden kann. Und dafür siehet man mit Recht diejenige Geburt an, deren Kopf die Gestalt eines menschlichen Kopfs nicht hat. Die Erfahrung bestätiget, daß die Fähigkeit zum vernünftigen Denken in einer gewissen Organisation des Gehirns liegt. Und diese ist ohne den Bau eines menschlichen Schädels, da z. B. die Geburt einen Hunds- oder Hasenkopf hat, nicht zu vermuthen. Die Zerstörung einer solchen Mißgeburt dürfte daher als das Verbrechen der Tödtung nicht angesehen werden [c]). Da jedoch die Fälle sehr verschieden sind, und jeder einer besondern Beurtheilung, welche auf medicinischen Grundsätzen beruhet, bedarf, so kann die Entscheidung, ob eine Geburt eine Mißgeburt sey, und mithin auch das Recht, solche eigenmächtig zu vernichten, einem Jeden nicht verstattet werden, und da

solches dennoch von einer Privatperson geschehen, wenn auch diese sich nicht geirrt haben sollte, als eine Policeyvergehung betrachtet werden [d]).

a) Stryck. Usus modern. Pand. L. I. T. V. §. 15. Hommel. Rhaps. obs. 905. und Leyser. spec. 597. m. 7.

b) Glück, Erläut. der Pand. Th. 2. §. 114. S. 65.

c) Metzger, Kurzgefaßtes System der gerichtlichen Arzneywissensch. 2te Ausg. Königsb. und Leipzig. §. 260. und Ploucquet, Abhandl. über die gewaltsamen Todesarten, 2te Ausg. Tübing. 1788. S. 258. ff.

d) Quistorp, Grunds. des Deutsch. peinl. Rechts, 5te Ausg. §. 217. Meister. princ. iur. crim. 4te Ausg. Gotting. 1802. §. 127. N. c. Eben dieses ist in dem Preußischen Gesetzbuche angenommen. Th. 2. Tit. 20. Abschn. 11. §. 718.

§. 98.

Eben diese Grundsätze finden sich in dem Römischen Rechte. Man hat von jeher den Sitz der vernunftfähigen Seele in dem Kopfe gesucht, und den Begriff einer Mißgeburt auf eine solche eingeschränket, welche keinen menschlichen Kopf hat. Die L. 38. und 135. D. de verb. sign. unterscheiden die Ostenta von den Monstris und Prodigiis ausdrücklich. Und die L. 14. D. de stat. hom. legt, nebst der L. 3. in fin. C. de posthum. haered. instit. bloß den Ostentis, nicht aber den Monstris und Prodigiis den menschlichen Charakter und menschliche Rechte bey. Auch stimmt damit der Gerichtsgebrauch überein [a]), und man nimmt allgemein an,

daß an einer wahren Mißgeburt überhaupt ein Verbrechen nicht denkbar sey [b]).

a) G. H. Manchart, über die Rechte des Menschen vor seiner Geburt. Frankf. und Leipz. 1782. §. 10. Matthaei de crim. Lib. 48. Tit. 5. Cap. 1. §. 6.

b) Boehmer. Medit. ad art. 137. §. 2. Püttmann, Elem. iur. crim. §. 283.

§. 99.

Schon die Fähigkeit der menschlichen Vernunft macht aber den Charakter der Menschheit aus. Durch den bloßen Mangel des Gebrauchs der Vernunft wird der Mensch der menschlichen Rechte nicht beraubt. Wahnsinnige und Rasende können daher allerdings Gegenstände der Verbrechen und mithin auch des Verbrechens der Tödtung seyn *). In der L. 3. §. 1. D. de iniur. et famos. libell. sagt Ulpianus: Sane sunt quidam, qui facere iniuriam non possunt: utpote furiosus et impubes, qui doli capax non est, namque hi pati iniuriam solent, non facere.

*) Quistorp, Grunds. des Deutsch. peinl. Rechts 5te Ausg. §. 217. und Boehmer. Medit. ad C. C. C. art. 137. §. 2.

§. 100.

Der Gegenstand einer Tödtung muß 2) zur Zeit derselben zu leben angefangen und noch nicht wieder aufgehöret haben. So einleuchtend die Sache an sich ist, so beziehen sich doch auf dieselbe mehrere streitige Fragen. Ich unterscheide also in Ansehung

des Lebens einen Terminum a quo und ad quem. Ueber den Anfang des Lebens haben die Aerzte verschiedene Meinungen aufgestellt. Und ob sie gleich heut zu Tage darinne einverstanden sind, daß das Leben in dem Augenblicke der Empfängniß seinen Anfang nehme [a]), so bleibt es doch immer noch ungewiß, ob das erste Leben der Frucht nicht mehr vegetativ, als animalisch sey [b]). Zum Glück wird der Criminalist einer weitern Untersuchung dieser Frage von den positiven Gesetzen, welche darüber bestimmte Vorschriften enthalten, überhoben. Die Römer nahmen das Leben eines Menschen erst nach der Geburt an. Sie betrachteten sogar die Embryonen als bloße Theile der mütterlichen Eingeweide [c]), und bestraften die Abtreibung der Leibesfrüchte nur als eine Beleidigung für den Ehemann [d]). Höchstens nehmen sie auf die Erhaltung derselben noch in so fern Rücksicht, in wie fern ein Embryo die Erscheinung eines neuen Menschen hoffen läßt [e]).

a) Langguth, Disp. de foetu ab ipsa conceptione animato. Wittenb. 1747. Ploucquet, Abhandl. über die gewaltsamen Todesarten, 2te Ausg. Tübingen 1788. S. 413. und Quistorp, Grunds. des Deutsch. peinl. Rechts Th. 1. §. 278. Tittmann, Grundlinien der Strafrechtswissensch. Leipz. 1800. §. 143. N. e.

b) Metzger, Kurzgefaßtes System der gerichtl. Arzneywissensch. 2te Ausg. Königsb. und Leipz. 1798. §. 267. N. a.

c) L. 9. §. 1. D. ad Leg. Falcid. L. 1. §. 8. D. de cognat. und L. 1. §. 1. D. de ventre inspic. C. F. Walch. in seinen Anmerk. zu Eckhardi Hermenevt. iur. Lib. 1. Cap. 4. §. 137. pag. 227. seqq.

d) L. 4. D. de extraord. crim.
e) L. 2. D. de mortuo infer. und L. 4. C. de fideic.

§. 101.

Die Deutschen und Chursächsischen Gesetze erkennen wenigstens die Fähigkeit zu einem menschlichen Leben bey den noch ungebohrnen Leibesfrüchten an, und zählen die Zernichtung derselben, in wie fern sie wirklich gelebt haben, zu den Verbrechen der Tödtung. Die PGO. drückt sich darüber in dem 133sten Art. so aus: Item so Jemand einem Weibsbild durch Zwang, Essen und Trinken, ein lebendig Kind abtreibet, wer auch Mann oder Weib unfruchtbar macht [a]), so solch Uebel vorsäzlicher und boshaftiger Weise geschiehet, soll der Mann mit dem Schwert, als ein Todschläger, und die Frau, so es auch an ihr selbst thäte, ertrenket oder sonst zum Tode gestraft werden. So aber ein Kind, das noch nicht lebendig wär, von einem Weibsbild getrieben würde, sollen die Urtheiler, der Strafe halber, bey den Rechtsverständigen oder sonst, wie zu Ende dieser Ordnung gemeldet, Raths pflegen. Sie unterscheidet also in dieser Stelle die Zeit, da ein Embryo zu leben angefangen, und die Zeit, da derselbe noch nicht lebt. Da man nun darüber nicht eher mit Gewißheit urtheilen kann, als wenn die Mutter die freywilligen Muscularbewegungen empfindet, diese aber ge,

wöhnlich erst nach der zwanzigsten Woche der Schwangerschaft bemerkbar sind, so nimmt man den Anfang des menschlichen Lebens nach der Hälfte der Schwangerschaft an. Auf diese Meinung gründet sich die 4te Chursächsische Constitution P. 4., welche darüber folgende Vorschriften enthält: Wenn vorsätzlich, durch Getränke oder sonsten Leibesfrüchte, die da im Mutterleibe lebendig gewesen, abgetrieben, so soll die Missethäterin am Leben und die, so dazu mit Tränken oder anderer Gestalt geholfen, mit dem Schwerte bestraft werden. Da aber die Frucht nicht gelebet und solches noch unter der Hälfte nach der Empfängniß geschehen, so soll sie willkührlich mit Staupenschlägen, Verweisung oder Gefängniß, nach Gestalt der Verbrechen, bestraft werden. Eben diese Vorschriften sind in dem Mandate wider die Abtreib- Umbring- und Wegsetzung derer Leibesfrüchte und zur Welt gebohrnen Kinder vom 14ten October 1744. [b]) wiederholet.

a) Dies verordnet das Römische und Canonische Recht L. 1. C. de eunuch. und Cap. 5 X de homicid. Es ist aber die Meinung, als ob das Unfruchtbarmachen eine Tödtung in sich begreife, so unstatthaft, daß sie weiter keiner Widerlegung bedarf. Eben sowohl könnte man auch einen Hagestolz und Jeden, welcher sich des Beyschlafs enthält, als einen Mörder ansehen. Auch gehet der Gerichtsgebrauch davon ganz ab. Quistorp, Grundf. des Deutsch. peinl. Rechts Th. 1. §. 295. und in dessen Beyträgen zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien 2te Ausg. Rostock und Leipzig

1787. S. 648. f. Püttmann, Elem. iur. crim. §. 354.

b) in der Fortsetz. des C. A. T. I. p. 339.

§. 102.

Doch erfordern die positiven Gesetze einstimmig noch zu dem Thatbestande der Tödtung einer Leibesfrucht, daß selbige zur Fortsetzung des Lebens fähig gewesen. In Ansehung der gebohrnen Leibesfrüchte unterscheidet man lebende Früchte oder unzeitige Geburten und lebende oder lebensfähige Geburten (foetus oder abortus und partus vitales) a) und verstehet unter diesen eine solche Geburt, welche in ihrer Ausbildung so weit gediehen ist, daß sie das Leben auch außer der Mutter Leibe fortsetzen kann. Sollte aber eine Geburt zwar Leben haben, aber doch so unregelmäßig gebauet oder wenigstens so unreif seyn, daß die Dauer des Lebens außer der Mutter unmöglich wäre, so wird sie bloß foetus vitalis genennt [b]). Nur den lebensfähigen Geburten legen die Gesetze menschliche Rechte bey, und nur gegen diese statuiren sie das Verbrechen der Tödtung [c]). Am bestimmtesten ist solches in dem 131sten Art. der PGO. bemerket. Hier wird zu einem Kindermorde, außer dem Leben, auch erfordert, daß es gliedmäßig sey. Und das Wort: gliedmäßig, bedeutet ohne Zweifel eben das, was wir lebensfähig nennen [d]). Sollte eine Leibesfrucht abgetrieben worden seyn, nachher aber erwiesen werden, daß dieselbe so fehlerhaft gebauet gewesen sey, daß sie nicht fortleben können, so würde

analogisch der nämliche Grundsatz gelten. Uebrigens kann ein neugebohrnes Kind auch ohne zu athmen, gelebt haben [e]).

a) Quistorp, Grunds. des Deutsch. peinl. Rechts Th. 1. §. 270. Ploucquet, Abhandl. über die gewaltf. Todesarten, 2te Ausg. Tübingen 1788. S. 260. §. 55. ff.

b) Ebenders. a. a. O. S. 271. §. 68. ff.

c) L. 2. C. de posthum. hered. instit. und Glück, Erläut. der Pand. Th. 2. S. 74.

d) Koch, Instit. iur. crim. §. 466. N. 2. Boehmer. Medit. ad C. C. C. art. 131. §. 9. Quistorp, a. a. O. §. 270. und Gerstlacher, Handb. der Deutschen Reichsges. S. 2715.

e) Plourquet, a. a. O. S. 334. u. 348. und Metzger, Kurzgefaßtes System der gerichtl. Arzneywissenschaft 2te Ausg. Königsb. u. Leipz. 1798. §. 308. 310. N. b. und 336. f.

§. 103.

Sobald aber der Mensch einmal lebensfähig gewesen, so macht weder die größte Lebensgefahr, noch die kürzeste Lebensfrist eine Ausnahme. Die Dauer des Lebens gehet bis zu dem Augenblicke fort, da alle Handlungen und Verrichtungen, von welchen wir wissen, daß sie einem lebendigen Menschen zukommen, aufhören, und also der Tod wirklich eingetreten ist. Es ist kaum zu glauben, daß man diesen Satz in der Lehre von der Tödtung bestritten habe. Und dennoch geschiehet solches noch heut zu Tage. Daß gegen einen Menschen, welcher sich schon in Lebensgefahr befindet, da er z. B. gefährlich verwundet oder sonst sehr krank ist, noch das Verbrechen der Tödtung be-

gangen werden könne, nehmen die mehresten Criminalisten an [a]), und in Chursachsen ist solches durch ein ausdrückliches Gesetz bestimmt [b]). Wenn aber nicht von einer bloßen Gefahr des Lebens, in welcher sich Jemand schon vorher, ehe er getödtet worden, befunden, die Rede ist, sondern erwiesen worden, daß derselbe auch ohne die in Frage befangene Mordthat bald sterben müssen und diese dessen Tod bloß um kurze Zeit beschleuniget habe, da in seinem Körper ein Fehler gefunden wird, bey welchem eine nicht viel längere Dauer des Lebens möglich gewesen, oder demselben schon vorher eine Wunde zugefügt worden, die den Tod nothwendig bald nach sich gezogen haben würde, so sind die Meinungen sehr getheilt [c]). Ich glaube jedoch, daß auch in diesem Falle das Verbrechen der Tödtung nicht in Zweifel gezogen werden dürfe. Denn erstens lebt derjenige, welcher auch nur noch eine Stunde sein Leben fristen kann, eben sowohl, als ein Anderer, der die Hoffnung hat, noch 80 Jahre zu leben. Der Begriff der Tödtung paßt also auf jenen nicht weniger, als auf diesen. Zweytens ist das Recht, nur noch eine Stunde zu leben, eben so heilig und unverletzlich, als das Recht auf ein Leben von 80 Jahren. Und drittens giebt darüber die Analogie ähnlicher Fälle eine entscheidende Auskunft. Würde man wohl in dem Falle das Verbrechen der Tödtung annehmen, wenn bey der Section sich finden sollte, daß der Getödtete so alt und abgelebt gewesen, daß er Alters halber in wenig Wochen von selbst sterben müssen? Wenigstens tragen die angesehensten Crimina-

listen kein Bedenken, die Frage zu bejahen [d]). Und dieser Fall ist den vorhergedachten Fällen ganz gleich [e]).

a) Meister, Rechtl. Erkenntnisse und Gutachten in peinl. Fällen, 3ter Th. Dec. 88. N. 13. Boehmer. ad C. C. C. art. 137. §. 2. und Quistorp, Grundf. des Deutsch. peinl. Rechts, Th. 1. §. 217.

b) Const. El. 5. P. 4.

c) Boehmer. ad Carpzov. pract. rer. crim. q. 25. obs. 4. und ad C. C. C. art. 148. §. 2. u. 3. Leyser. spec. 597. m. 16. Stelzer, Lehrbuch des Deutschen Criminalrechts, Halle 1793. §. 445. Klein, Grunds. des allgem. Deutsch. peinl. Rechts, 2te Ausg. Halle 1799. §. 262. N. c. und Quistorp a. a. O. Th. 1. §. 217.

d) Carpzov. nov. pract. rer. crim. q. 17. n. 16. und Boehmer. ad C. C. C. art. 137. §. 2.

e) Eben dieser Meinung ist Feuerbach, Lehrbuch des gem. in Deutschland gültigen peinl. Rechts, 2te Ausg. Gießen 1803. §. 208. N. a.

§. 104.

Nach dem Römischen Rechte kommt diese Frage weniger in Betrachtung, da die Römer eine in der Absicht einer Tödtung unternommene Handlung, wie weiter unten zu ersehen ist, §. 112. schon als das Verbrechen der Tödtung ansahen. Allein analogisch läßt sich die L. 51. pr. D. ad Leg. Aquil. anwenden. Hier heißt es: Ita vulneratus servus, ut eo ictu certum esset moriturum: medio deinde tempore heres institutus est et postea ab alio ictus decessit: Quaero, an cum utroque de occiso Lege Aquilia agi possit? Respon-

spondit: Occidisse dicitur vulgo quidem, qui causam mortis quolibet modo praebuit: sed Lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi et quasi manu causam mortis praebuisset; tracta videlicet interpretatione vocis a caedendo et a caede. Rursus Aquilia Lege teneri existimati sunt non solum, qui ita vulnerassent, ut confestim vita privarent, sed etiam hi, quorum vulnere certum esset aliquem vita excessurum. Igitur si quis servo mortiferum vulnus inflixerit, eundem alius ex intervallo ita percusserit, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat: statuendum est, utrumque eorum Lege Aquilia teneri [a]). Nach diesem Gesetze wird also derjenige als ein Mörder angesehen, welcher Jemanden getödtet, der schon vorhero an einer tödtlichen Wunde laboriret hatte. Ferner kommt in dem 148sten Art. der PGO. die Stelle vor: Wäre aber der Entleibte durch mehr denn einen, die man wüßt, tödtlich geschlagen, geworfen oder verwundet worden, und man könnte nicht beweislich machen, von welcher sonderlichen Hand und That er gestorben wäre, so sind dieselben, so die Verletzungen gethan haben, alle als Todschläger zum Tode zu strafen. Die PGO. siehet also in dem Falle, da Jemand mehrere tödtliche oder solche Wunden erhalten, von denen jede einzeln den Tod nach sich ziehen würde, zuerst darauf,

von welcher sonderlichen Hand und That derselbe gestorben, d. h. welche Wunde den Tod zuerst bewirket oder selbigen beschleuniget habe [b]). Eben so kann man aus der 5ten Chursächsischen Constitution P. 4. analogisch folgern, daß Jemand, welcher einen bereits tödtlich Verwundeten noch einmal so verletzt, daß dieser früher stirbt, als er wegen der ersten Wunde gestorben seyn würde, des Verbrechens der Tödtung sich schuldig gemacht habe, da nach diesem Gesetze diejenigen, welche einen Pestkranken, der am Tode liegt, umbringen, ohne Unterschied, ob derselbe bloß in Lebensgefahr gewesen, oder ihm der Tod gewiß bevorgestanden, als Mörder bestraft werden sollen. Von einem Pestkranken, der am Tode liegt, dürfte wohl oft wenigstens durch die Section ausgemittelt und mit Gewißheit behauptet werden können, daß er an der Krankheit ohnehin bald gestorben seyn würde.

a) Ueber andere hier einschlagende Römische Gesetze und die Erklärung derselben siehe Ant. Matthaei de crim. Lib. 48. Tit. 5. Cap. 3. n. 18 seqq. Ich nehme also hier bloß auf den Fall Rücksicht, da Mehrere Jemanden zu verschiedenen Zeiten tödtlich verletzet haben und derselbe an der letztern Wunde verstorben ist. Die übrigen hier möglichen Fälle kommen weiter unten vor, §. 115.

b) Feuerbach, Handbuch des gem. in Deutschl. gültigen peinl. Rechts, 2te Ausg. Gießen 1803. §. 226.

§. 105.

Aus dem Satze, daß jedes Verbrechen eine Rechtsverletzung in sich begreife, und ein solches ohne ein Recht, dem zuwider gehandelt werde, nicht denk-

bar sey, folgt weiter, daß nicht gegen jeden lebenden Menschen das Verbrechen der Tödtung begangen werden könne. Es setzt daher selbiges drittens voraus, daß der Getödtete zur Zeit der Tödtung auch ein Recht auf Leben gehabt habe. Gleichwie Jemand überhaupt rechtlos werden kann, so kann auch insbesondere das Recht auf Leben verlohren gehen. Es geschiehet solches zuförderst durch einen unrechtmäßigen Angriff, wobey der Andere in den Zustand der Nothwehr versetzt wird. Die Nothwehr ist eine gewaltsame Privatvertheidigung, und wird im Nothfalle, da nämlich wegen der, zur Erhaltung eines Rechts, augenblicklich nöthigen Gegenwehr, der Schutz von Seiten des Staats unanwendbar ist, verstattet. Der angreifende Theil verlieret in so fern und in dem Grade seine Rechte, in wie fern und in welchem Grade mit der Behauptung derselben die Vertheidigung gegen den Angriff nicht bestehen kann. Wenn nun Jemand den Andern so angreifet, daß dieser seine Rechte ohne den Tod des erstern nicht erhalten kann, so ist der angreifende Theil in dem Augenblicke, da der Fall eintritt, des Rechts auf sein Leben verlustig. Und wenn der Angegriffene denselben tödtet, so verletzt er ihn nicht, da er rechtlos war, eine Verletzung aber ein Recht zum Gegenstande haben muß, sondern er zerstöret bloß die Materie des verlohrnen Rechts auf Leben. Die Entziehung des Lebens, welche nach den Grundsätzen von der Nothwehr geschiehet, kann also als das Verbrechen der Tödtung nicht angesehen werden. Es stimmen damit die positiven Gesetze

vollkommen überein. Ulpianus sagt in der L. 5. pr. D. ad Leg. Aquil. Si quemcunque alium ferro se petentem quis occiderit, non videbitur iniuria occidisse. Weiter heißt es in dem 139sten Art. der PGO. Item welcher eine rechte Nothwehr zur Rettung seines Leibes und Lebens thut, und den, der ihn also benöthiget, in solcher Nothwehr entleibt, der ist darum Niemanden nichts schuldig. Und in dem Chursächsischen Mandate vom 3ten März 1615 [a]), welches die Strafen der Gewaltthätigkeiten bestimmt, kommen die Worte vor: jedoch ausgenommen der Fall, da einer zur Rettung seines Leibes und Lebens nothwendig resistiren müssen, sintemal demselben, was diesfalls der Defension halben in natürlichen und weltlichen Rechten nachgelassen, sich zu gebrauchen unbenommen ist [b]).

a) in Cod. Aug. T. 1. §. 1483.

b) Eine ähnliche Stelle ist in dem Mand. wider die Selbstrache v. 2. July 1712. §. 53. enthalten.

§. 106.

Sodann begründet auch die freywillige Verzichtleistung auf unsere Rechte den Zustand der Rechtlosigkeit. Eine Verletzung in Ansehung eines Rechts, dessen sich Jemand freywillig begeben hat, ist nicht denkbar, und die Versagung eines solchen Rechts kann als ein Verbrechen nicht angesehen werden.

Wer Jemanden auf sein Verlangen mit Schimpfnamen belegt oder wohl gar thätlich behandelt und verwundet, der begehet weder eine Verbal- noch eine Realinjurie [a]). Auch läßt sich ein Diebstahl gegen denjenigen nicht denken, der dazu die Erlaubniß gegeben. Eben so hebt auch die freywillige Begebung des Rechts auf Leben von Seiten des Getödteten den Begriff des Verbrechens einer Tödtung auf. Gleichwohl hat man einen großen Streit erhoben, wie man die Tödtung eines Einwilligenden anzusehen habe [b]). Dieser ist aber leicht zu entscheiden, wenn man auf den Unterschied der Rechte, da einige veräußerlich, andere aber unveräußerlich sind, Rücksicht nimmt [c]). In Ansehung jener bleibt es bey der Regel. Was aber die unveräußerlichen Rechte betrifft, so sind sie entweder in den positiven Gesetzen dafür ausdrücklich erkläret oder nicht. Im letzten Falle ist die Begebung eines unveräußerlichen Rechts bloß eine unmoralische Handlung, und derjenige, der davon Gebrauch macht, wird Theilnehmer derselben. Da aber die Unmoralität für sich allein noch kein Verbrechen begründet [d]), so kann in dem Falle davon nicht die Rede seyn. In dem ersten Falle ist die Entsagung eines unveräußerlichen Rechts zugleich eine Polizeyvergehung. Alle Gesetze, welche bloß unmoralische Handlungen und keine Rechtsverletzungen zum Gegenstande haben, sind Polizeygesetze, und die Uebertretungen derselben Polizeyvergehungen. Diese Bewandniß hat es mit der Entsagung des Rechts auf Leben. Es ist dasselbe nicht nur an sich, sondern

auch nach den positiven Gesetzen unveräußerlich. Der Selbstmord ist daher, in Beziehung auf den Stadt, eine Polizeyvergehung. Derjenige, welcher sich von einem Andern tödten läßt, begehet eben sowohl einen Selbstmord, als wenn er selbst Hand an sich leget. Und der Andere, welcher den Wunsch des Erstern in Erfüllung bringt, macht sich keinesweges des Verbrechens einer Tödtung schuldig, sondern bloß des Selbstmordes theilhaftig [e]). Da nun aber der Selbstmord eine sehr wichtige Polizeyvergehung ist, so würde ein Theilnehmer desselben vorzüglich strafbar seyn.

a) L. 1. §. 5. D. de iniur. et famos. libell.

b) Quistorp, Grunds. des Deutschen peinl. Rechts, 5te Ausg. 1794. Th. 1. §. 222. N. d.

c) Schon Ulpianus macht den Unterschied, wenn er in der L. 13. pr. D. ad Leg. Aquil. sagt: Dominus membrorum suorum nemo videtur. Ueber die in der L. 1. §. 5. D. de iniur. et famos. libell. enthaltene Rechtsregel: Volenti non fieri iniuriam, und deren Anwendbarkeit S. W. T. Krug, Bruchstücke aus meiner Lebensphilosophie, 2te Samml. Berl. u. Stettin 1800. S. 81 ff.

d) Feuerbach, Revision, Th. 1. S. 24 ff. Th. 2. S. 35. 86 f. u. 116 ff.

e) Aus dem Gesichtspuncte betrachtet Tittmann diese Handlung. Grundlinien der Strafrechtswissenschaft, §. 120. N. b.

§. 107.

Es ist ferner nicht genug, daß Jemand das Recht auf Leben habe, sondern es wird auch noch viertens erfordert, daß demselben ein Anspruch auf diejenige Sicherheit, welche der Staat gewähret, zu-

stehe. Nur solche Verletzungen sind Verbrechen, auf deren Verhüthung der Staat abzwecket. Dabey kommt es unter andern auch auf die Person des Rechthabenden an. Es hört daher die Verletzung eines Rechts auf, ein Verbrechen zu seyn, wenn sie einen Menschen betrifft, der an der bürgerlichen Sicherheit vor Rechtsverletzungen keinen Antheil hat. Und es kann gegen solche die Tödtung nicht als ein Verbrechen betrachtet werden. Der Fall tritt ein, wenn Jemand der bürgerlichen Sicherheit, weil er sich derselben unwürdig gemacht hat, für verlustig erkläret worden. Ehedem gehörten dahin die sogenannten Ketzer [a]), und diejenigen, welche in die Reichs- und Oberacht verfallen waren [b]). Heut zu Tage aber haben diese Vorschriften keine Anwendung [c]), und in Chursachsen ist das Recht, einen Geächteten zu tödten, ausdrücklich aufgehoben [d]).

a) Avth. Gazaros C. de haeret.

b) Ant. Matthaei, de crim. Lib. 48. Tit. 5. Cap. 2. n. 2 sqq. Landfr. v. 1495. Tit. 3. Kammergerichtsordnung. P. 2. Tit. 9. §. 3. Reichsabsch. v. 1589. Tit. 22. u. die Reichspolizeyordn. v. 1577. Tit. 77.

c) Boehmer. Medit. ad C C. C. art. 150. §. 3.

d) Decis. Elect. 77. v. 1661. Ein ähnliches Verbot findet sich in dem Sachsensp. in Ansehung der Ketzer, B. 3. Art. 7.

§. 108.

Es giebt aber auch andere zur Zeit noch gültige Gesetze, welche die Tödtung eines Menschen in gewissen Fällen für straflos und in so fern eben denselben zugleich des Rechts auf Leben, oder wenigstens

des bürgerlichen Schutzes, in Ansehung dieses Rechts, für verlustig erklären. Das Römische Recht verstattet einem Ehemanne, denjenigen, welchen er in seinem Hause mit seiner Ehefrau im Ehebruche ertappet, wenn derselbe von niederm Stande ist [a]), ingleichen einem Vater, denjenigen, welchen er in seinem oder des Schwiegersohnes Hause mit seiner Tochter ebenfalls im Ehebruche antrifft, wenn er diese noch in väterlicher Gewalt hat, zu tödten. Doch wurde noch vorausgesetzt, daß der Ehemann die Ehefrau sogleich fortjage und der Vater die ehebrecherische Tochter zugleich mit tödte [b]). Ja es war die Tödtung dem Ehemanne sogar, wegen eines vermutheten Ehebruchs, unter gewissen andern Bedingungen, erlaubt [c]).

a) Nach der L. 24. pr. D. ad L. Iul. de adult. rechnete man dahin die Lenones, mimos, arenarios, publico iudicio damnatos und libertos.

b) L. 20-24. L. 32. D. L. 4. C. ad Leg. Iul. de adult.

c) Nov. 117. cap. 15. Koch. Instit. iur. crim. §. 320. in der Anmerkung.

§. 109.

In der PGO. kommt eben diese Vorschrift, jedoch mit weniger Einschränkungen, vor. In dem 142sten Art. ist von der Nothwehr die Rede, und es werden solche Fälle, in welchen die Tödtung nicht bestrafet werden solle, aufgezählt. Zu diesen wird nun auch der Fall gerechnet: So einer einen unkeuschen Werk halben bey seinem ehelichen Weibe, Tochter oder an andern bösen

sträflichen Uebelthaten fände und darum gegen denselben Uebelthäter tödtliche Handlung, Zwang oder Gefängniß, wie die Rechte zulassen, vornähme. Eben so zählt der 150ste Art. dergleichen straflose Tödtungen auf, und beziehet sich dabey auf den erstern Artikel mit folgenden Worten: Item es seyn sonst andere mehr Entleibungen, die etwa aus unsträflichen Ursachen geschehen; so dieselben Ursachen recht und ordentlich gebraucht werden, als da einer Jemanden um unkeuscher Werk willen, die er mit seinem Eheweibe oder Tochter übet, erschläget [a]). Nach der PGO. kommt auf den Stand des Ehebrechers, auf die väterliche Gewalt und auf den Ort, wo ein Ehebrecher getroffen wird, ingleichen darauf, daß der Ehemann seine Ehefrau fortjage, und der Vater die ehebrecherische Tochter zugleich ermorde, nichts an [b]). Allein weiter darf man dieses Gesetz nicht ausdehnen. Dasselbe spricht ausdrücklich von Eheleuten und nicht von Verlobten [c]), ferner von der Tödtung des Ehebrechers, nicht von der Tödtung der Ehefrau oder Tochter, auch nicht von dem Falle, da eine Ehefrau ihren Ehemann im Ehebruche trifft [d]). Auf die nicht ausgedrückten Fälle kann solches um so weniger angewendet werden, da die dabey zum Grunde liegende Absicht des Gesetzgebers sehr zweifelhaft und streitig ist, und die ganze Vorschrift etwas Außerordentliches enthält [e]). Eben so wenig darf man es auf andere unzüchtige Hand-

lungen, die das Verbrechen des Ehebruchs nicht ausmachen, anwenden. Der Gesetzgeber beziehet sich in den Worten: wie die Rechte zulassen, auf das Römische Recht, und dieses setzt den Fall voraus, daß Jemand in actu adulterii betroffen und darum getödtet worden [f]). Endlich erfordert man, daß die Tödtung zu eben der Zeit, da Jemand den Andern bey dem Verbrechen getroffen und nicht Tage und Wochen nachher erfolgt sey [g]). Auch dieses liegt in den Worten des Römischen und Deutschen Rechts. Zu den mehrern Absichten, welche diesen Gesetzen ohnstreitig zum Grunde liegen, gehöret höchst wahrscheinlich auch die Größe des anzunehmenden Affects und der daraus zu folgernde Mangel am Bewußtseyn des verletzten Theils. Dieser Affeck wird aber nach Verlauf einiger Zeit nicht weiter vorausgesetzt, oder wenigstens nicht entschuldiget.

a) Ueber die Beziehung des 150sten Art. auf den 142. s. Püttmann. advers. iur. univers. Lib. 1. Cap. 16. p. 242 seq.

b) Boehmer. ad Carpzov. pract. nov. rer. crim. q. 52. obs. 1. u. ad C. C. C. art. 150. §. 1.

c) Ant. Matthaei, de crim. Lib. 48. Tit. 3. Cap. 3. n. 13 seqq.

d) Leyser. spec. 578. m. 9.

e) Böhmer. ad Carpzov. pract. nov. rer. crim. q. 52. obs. 1. Feuerbach, Lehrbuch des gem. in Deutschland gültigen peinl. Rechts, 2te Ausg. Gießen 1803. §. 383. N. d.

f) Matthaei de crim. Lib. 48. Tit. 3. Cap. 3. n. 16. Leyser. spec. 578. m. 5.

g) Böhmer. a. a. O.

§. 110.

In Beziehung auf die Nothwehr enthalten die positiven Gesetze wegen der Diebe und Räuber ähnliche Vorschriften. Aus dem Römischen Rechte gehöret hieher die L. 1. bis 4. C. Quando liceat unic. und die L. 4. auch 45. §. 4. D. ad L. Aquil. a). Die PGO. zählet in dem 150sten Art. zu den straflosen Tödtungen auch den Fall, da **Jemand einen bey nächtlicher Weil greulicher Weise in seinem Hause findet und erschlägt.** Noch bestimmter drücken sich darüber die Chursächsischen Gesetze aus. In dem Mandate wider Diebe und Räuber vom 27sten Jul. 1719. verordnet der Gesetzgeber: **Im Fall sich auch zutrüge, daß bey einem gewaltsamen Einbruche einer oder mehrere von den Dieben und Räubern beschädiget oder gar getödtet würden, so soll wider denjenigen, so es gethan, wofern nicht sonderliche Umstände dabey concurriren und sich hervorthun, deshalb keine Specialinquisition verführet, noch angstellet, oder auf einige Strafe erkannt werden** b). Es erlauben ferner die Mandate vom 29sten Decbr. 1733. und 14ten Decbr. 1753. §. 2. c) Diebe und Räuber, wenn sie sich der Arretirung widersetzen, zu tödten. Das letztere Mandat bestimmt den Fall so: **daferne bey beschehender Verfolgung oder sonst nöthiger Arretirung solcher Personen, wider welche, daß sie zu einer Räuberbande**

und Diebsrotte gehören, starker Verdacht vorhanden, selbige sich zur Wehre stelleten, und aller Warnung ungeachtet, mit Gewalt widersetzten, soll, wenn sie nicht anders zu erlangen, auf selbige Feuer gegeben werden, ohne daß derjenige, so auf selbige gefeuert und sie verwundet, oder gar danieder geschossen und geschlagen, woferne nicht große Excesse dabey concurriren, der Inquisition oder einiger Strafe sich zu besorgen hat [d]).

a) Ant. Matthaei de crim. Lib. 48. Tit. 5. Cap. 2. N. 7 seqq.
b) in Cod. Aug. T. 1. p. 1903.
c) in der Fortsetz. des Cod. Aug. T. 1. pag. 615. u. 801.
d) Uebrigens ist davon nachzusehen: Winckler. Opusc. min. Vol. 1. pag. 100 seqq.

§. 111.

Diese Grundsätze betrafen das Object einer Tödtung. Größern Zweifeln ist die Untersuchung in Rücksicht des Subjects unterworfen. Nur solche Rechtsverletzungen begründeten Verbrechen, welche von einer menschlichen Handlung herrühren. §. 5. Es macht daher nicht jeder Verlust des Lebens eines Menschen den Thatbestand des Verbrechens einer Tödtung aus, sondern man erfordert dazu noch fünftens eine gewaltsame Todesart. Gewaltsam wird der Tod genennet, wenn derselbe durch eine äußere Ursache, den Naturkräften des Getödteten zuwider, veranlaßt wor-

den, da vermöge derselben dieser noch länger leben können [a]). Auch setzt der gewaltsame Tod eine körperliche Verletzung voraus. Unter dieser verstehen die Aerzte die Störung eines Theils des menschlichen Körpers in seinen Verrichtungen, oder auch den gänzlichen Verlust eines körperlichen Theils, und zwar durch äußere Gewaltthätigkeit [b]). Unrichtig braucht man sonst anstatt des Wortes: Verletzung, das Wort: Wunde. Wunden sind blos eine Art der körperlichen Verletzungen, nämlich blutige Trennungen in den weichen Theilen des menschlichen Körpers. Ferner braucht man den Ausdruck: Gewalt, hier in einer uneigentlichen Bedeutung von einer bloßen Unterdrückung der Lebenskraft. Denn offenbar gehöret zu dem gewaltsamen Tode auch der freywillige Selbstmord und derjenige, welcher durch Entziehung der unentbehrlichen Lebensbedürfnisse, z. B. der Speise, des Tranks und der Luft, oder durch Unterlassung der nöthigen Wartung und Pflege, z. B. kleiner Kinder, alter und kranker Personen, oder durch heimliche Beybringung eines Giftes, mithin ohne die Verübung eines Zwanges bewirket worden [c]). Dem gewaltsamen Tode setzt man den natürlichen und einer körperlichen Verletzung, als der Ursache eines gewaltsamen Todes, eine Krankheit entgegen [d]).

a) Auf ähnliche Art giebt den Begriff eines gewaltsamen Todes Stelzer an. S. Lehrbuch des deutschen Criminalrechts, Halle 1793. §. 442.

b) J. D. Metzger, Kurzgefaßtes System der gerichtl. Arzneiwissenschaft, 2te Ausg. Königsberg u. Leipz. 1798. §. 50 ff.

e) Böhmer. Medit. ad C. C. C. art. 137. §. 1.

d) W. G. Ploucquet, Abhandlung über die gewaltsamen Todesarten, 2. Ausg. Tübing. 1788. S. 16.

§. 112.

Dabey kommt die Frage in Betrachtung: ob die in der Absicht des Mords einem Andern zugefügte Verletzung den Tod wirklich zur Folge gehabt haben müsse, oder ob es zureiche, daß aus einer Verletzung der Tod des Verletzten entstehen können? Es kann sich zutragen, daß Jemand den Andern so sehr und so lange verwundet, bis er sich gewiß überzeugt, daß derselbe tod sey, jener aber sich irret, und dieser durch einen glücklichen Zufall noch am Leben erhalten wird, oder daß Jemand einem Andern das Herz in der Absicht, denselben zu tödten, durchbohret, dieser aber schon todt ist, und daher die Wunde, welche sonst den Tod nach sich ziehet, ohne Erfolg geblieben. Diese Frage ist nicht so unbedeutend, wie sie bey dem ersten Anblicke scheinet. Sie schlägt in die Lehre von der Nothwendigkeit des bey der Handlung eines Verbrechens beabsichtigten Erfolgs zur Vollständigkeit des Thatbestandes ein. Ich habe §. 13. f. gezeigt, daß die positiven Gesetze zum Thatbestande eines Verbrechens den Erfolg der bey der Handlung eines Verbrechens beabsichtigten Rechtsverletzung (Eventum delicti) in der Regel erfordern. Es gab aber Ausnahmen. Gegenwärtig ist daher bloß zu erörtern: ob das Verbrechen der Tödtung von der Regel eine Ausnahme mache? Nach dem Rö-

mischen Rechte ist solches zu bejahen. Es wird in demselben sogar das Vorhaben einer Tödtung (Conatus homicidii) der Vollbringung gleich geachtet [a]). Die L. 7. und 14. D. ad Leg. Corn. de Sicar. enthalten darüber folgende allgemeine Vorschriften: In Lege Cornelia dolus pro facto accipitur, — ferner in maleficiis voluntas spectatur, non exitus [b]). Desgleichen kommen Bestimmungen einzelner Fälle vor, welche analogisch eben das beweisen. Dahin gehöret die L. 1. D. eod. besonders aber die L. 7. C. eod. Is, qui cum telo ambulaverit hominis necandi causa, sicut is, qui hominem occiderit, vel cuius dolo malo factum erit commissum, Legis Corneliae de Sicariis poena coërcetur ingleichen die L. 1. D. ad Leg. Pompej. de Parricidiis: Eius legis poena adficitur, qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare. Auch ist dieser Grundsatz nachher, als man anstatt der Deportation die Strafe des Schwerts eingeführet, nicht abgeändert worden. In dem §. 5. Inst. de publ. iudic. heißt es ausdrücklich: daß mit dem Schwerte auch diejenigen bestraft werden sollten, qui hominis occidendi causa cum telo ambulant.

a) Ant. Matthaei de crim. Lib. 48. Tit. 5. Cap. 3. n. 10. u. Tit. 6. Cap. 1. n. 7.

b) Voluntas ist hier die Absicht einer Tödtung in wie fern selbige ausdrücklich oder stillschweigend zu erkennen gegeben worden. Bynkershoeck Obs. Iur. Rom. Lib. 3. Cap. 10. in fin.

§. 113.

Diese Vorschriften des Römischen Rechts haben aber in Deutschland keine Anwendung. Sowohl ausdrückliche Gesetze, als der Gerichtsgebrauch [a]) widersprechen denselben. Das Canonische Recht erfordert zu dem Thatbestande einer Tödtung ein Vulnus lethale, d. h. eine solche Verletzung, welche den Tod zur Folge gehabt hat [b]). Nach der PGO. ist es ebenfalls nicht hinreichend, daß der Tod auf eine Verletzung erfolget sey, sondern es soll auch derselbe in der Verletzung seinen Grund haben. Es heißt in dem 147sten Artikel: Item so einer geschlagen wird und über etliche Zeit darnach stirbt, also daß zweifelhaftig wäre, ob er der geklagten Streiche halber gestorben wäre oder nicht, in solchen Fällen mögen beyde Theile Kundschaft zur Sache dienlichst stellen. Wenn also Jemand, nach der erhaltenen Verletzung bald gestorben ist, so wird vorausgesetzt, daß diese die Ursache des Todes gewesen. Im entgegen gesetzten Falle aber soll das erwiesen werden. Und in dem 132sten Art. wird wegen der Wegsetzung der Kinder bloß in dem Falle die Strafe der Tödtung angedrohet, wenn das ausgesetzte Kind umgekommen. Bloß in Ansehung der Giftmischerey macht die PGO. in dem 130sten Art. eine Ausnahme und verordnet, daß auch derjenige, welcher Jemanden durch Gift an Leib oder Leben beschädiget hat, einem vorsätzlichen Mörder gleich bestrafet werden solle. In den Gerichten verwandelt man aber

das

das Wort: oder, in das Wort: und, und erkennt nur dann auf die Todesstrafe, wenn der Vergiftete gestorben ist [c]). Auf gleiche Weise ist in Chursachsen vorgeschrieben: es solle jeder Richter dahin sehen, ob die That wirklich geschehen sey, auch von den Folgen derselben genaue Erkundigung einziehen, und nach Beschaffenheit der Verbrechen legale Sectionen veranstalten [d]). In der 4ten Chursächsischen Constitution P. 4. und dem Mandate wider die Abtreib- Umbring- und Wegsetzung der Leibesfrüchte vom 14ten October 1744. wird bey der Bestrafung der Embryoktonie ausdrücklich der Unterschied gemacht, ob die gebrauchten Abtreibungsmittel Wirkung gehabt haben, ingleichen ob die ausgesetzten Kinder gestorben sind oder nicht, und nur in den erstern Fällen die Strafe der Tödtung bestimmt.

a) Ant. Matthaei de crim. Lib. 48. Tit. 5. Cap. 3. n. 11. Carpzov. pract. nov. rer. crim. q. 2. n. 46. seqq.

b) Cap. 18. X. de homicid.

c) Quistorp, Grundß. des Deutsch. peinl. Rechts Th. 1. §. 263.

d) Generale, wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen, vom 30sten April 1783. §. 2.

§. 114.

Daher muß sechstens die dem gewaltsamen Tode vorhergehende körperliche Verletzung eine tödtliche gewesen seyn. Wir haben darüber mehrere gesetzliche Vorschriften. In der L. 30. §. 4. D. ad Leg.

Aquil. sagt Paulus: Si vulneratus fuerit servus non mortifere, negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso. Ferner heißt es in der L. 52. pr. D. eod. Si ex plagis servus mortuus esset, neque id medici inscientia, aut domini negligentia accidisset, recte de iniuria occiso eo agitur. Aehnliche Vorschriften kommen in dem Canonischen Rechte vor [a]). Auch wird in dem 147sten Art. der PGO. bey der Beschuldigung eines Todschlags die Untersuchung: ob der Getödtete an den Schlägen gestorben sey oder nicht, besonders eingeschärft. Und in dem Chursächsischen Mandate wider die Selbstrache vom 2ten Jul. 1712. erfordert man zur ordentlichen Strafe eines im Duelle verübten Mords §. 40. daß die Wunde lethal gewesen sey.

Der angeführte Satz wäre also an sich nicht zweifelhaft. Allein der Begriff einer tödtlichen Verletzung ist von jeher ein Stein des Anstoßes gewesen. Der Ausdruck kommt allerdings in verschiedenem Sinne vor. Die Aerzte verstehen unter tödtlichen Verletzungen schon solche, die sich selbst überlassen, durch die Heilkraft der Natur nicht geheilet werden, und ohne ärztliche Hülfe den Tod nach sich zu ziehen pflegen, mithin den Menschen in Lebensgefahr versetzen [b]). Tödtlich ist ihnen also eben so viel, als lebensgefährlich, so wie die Juristen: tödtliche Waffen sagen. In der Bedeutung wird oft die einem todten Menschen zugefügte Wunde tödtlich genannt, und dadurch angedeutet, sie sey so beschaffen,

daß sie, wenn der Verwundete nicht schon todt gewesen wäre, dessen Tod bewirken können.

Die Criminalisten, welche überhaupt an der Eintheilung der körperlichen Verletzungen sich sehr versündiget haben, und mit denselben die Lehrer der gerichtlichen Arzneywissenschaft, gehen noch weiter und zählen sogar solche körperliche Verletzungen unter die tödtlichen, auf welche der Tod bloß der Zeit nach erfolget, und die übrigens gar nicht als Ursachen von demselben angesehen werden können *). Wenn z. B. Jemand dem Andern auf eine solche Art das Bein zerbrochen, daß solches leicht geheilet werden können, der Chirurg aber so zweckwidrige Mittel angewendet und es dadurch so weit gebracht hat, daß der Brand entstanden, und der Verletzte gestorben ist, so pflegt man allgemein den Beinbruch zufällig tödtlich zu nennen. Das ist aber ein ganz unrichtiger Sprachgebrauch, der noch überdies zu den Irrungen, deren sich die Criminalisten in der Lehre von dem Thatbestande der Tödtung schuldig gemacht, Veranlassung gegeben. In dem bemerkten Falle folgte der Tod bloß der Zeit nach auf den Beinbruch, und hatte den Grund seiner Entstehung nicht in dem Beinbruche, sondern in der schlechten Abwartung des Chirurgs. Dieser allein ist der Mörder. Das Beywort: tödtlich, beziehet sich allemal auf die Wirkung, und wenn etwas mit dem Tode in gar keiner Causalverbindung stehet, so kann dasselbe gar nicht tödtlich genennet werden. Es ist daher ebenfalls ganz falsch ausgedrückt, wenn man sagt, auch die leichteste Wun-

de könne durch eine üble Behandlung tödtlich werden. Bloß die üble Behandlung einer leichten Wunde kann tödtlich werden. Die Wunde, welche an sich einen Grund des künftigen oder bereits erfolgten Todes nicht enthält, kann nie tödtlich genennet werden. Und sollte dieselbe nachher tiefer, weiter oder sonst größer werden, so bleibt es nicht die erste, sondern es entstehet eine andere neue Wunde, welche bloß der ersten hinzu gefüget wurde.

In einer noch andern Bedeutung bedient man sich des Ausdrucks: tödtliche Verletzung, in der Lehre von dem Thatbestande der Tödtung. Da bey diesem Verbrechen auf den Erfolg gesehen und zur Vollkommenheit des Thatbestandes erfordert wird, daß die Verletzung den Tod zur Folge gehabt habe, so verstehet man in den Gerichten unter einer tödtlichen Verletzung diejenige, in welcher die Ursache nicht bloß der Lebensgefahr, sondern auch der wirklichen Existenz, oder wenigstens der frühern Existenz des Todes lieget [d]). Ist aber auf eine noch so lebensgefährliche Verletzung der Tod des Verletzten nicht erfolget, so gehöret dieselbe immer zu den nicht tödtlichen. Uebrigens verstehet es sich von selbst, daß auf die Länge der Zeit, binnen welcher auf eine Verletzung der Tod erfolget, nichts ankomme. Eine Wunde ist und bleibt tödtlich, wenn sie auch nach Jahren erst den Tod bewirket und zur Folge gehabt hat [e]).

a) Cap. 12. und 18. X. de homicid.

b) Metzger, Kurzgefaßtes System der gerichtlichen

Arzneywissensch. 2te Ausg. Königsb. und Leipzig, 1798. §. 54.

c) Ploucquet, Abhandl. über die gewaltsamen Todesarten, 2te Ausg. Tübing. 1788. S. 48. ff.

d) Auch hat es kein Bedenken, daß hier mehrere Verletzungen, von denen keine für sich den Tod bewirken können, die aber in ihrer Verbindung z. B. wegen des großen Blutverlusts, den sie veranlaßt haben, den Verwundeten getödtet hatten, zusammen genommen, als eine tödtliche Verletzung betrachtet werden müssen. Hommel, Disput. de lethalitate et inspectione cadaveris post occisum hominem Lips. 1759. §. 10.

e) Metzger, a. a. O. §. 78. ff. Wernher. P. 3. obs. 75. Püttmann. Elem. iur. crim. §. 288 und Quistorp, Grunds. des Deutsch. peinl. Rechts, Th. 1. §. 263.

§. 115.

Nach diesem Grundsatze von der Nothwendigkeit des tödtlichen Erfolgs einer Verletzung zu dem Thatbestande der Tödtung ist noch der Fall zu beurtheilen, da Jemand von verschiedenen Personen verschiedene Wunden empfangen hatte, welche alle so beschaffen waren, daß derselbe daran sterben können. Man hat hier vor allen Dingen zu unterscheiden, ob die beygebrachten Wunden in Ansehung der Zeit von gleicher Wirksamkeit sind, so, daß man nicht behaupten kann, es sey der Verletzte an einer Wunde eher gestorben, als die andere Wunde ihn getödtet haben würde, oder ob von den Verletzungen die eine den Tod später bewirkt haben würde, wenn nicht die andere Wunde dazu gekommen wäre und denselben beschleuniget hätte. Im ersten Falle, da z. B. Jemand dem Andern

schon den Hirnschädel zerschlagen und das Gehirn verletzt hat, und ein Dritter eben denselben gleich nachher noch den Degen durch das Herz stößet, ist bloß die erste Verletzung die tödtliche, und derjenige der Mörder, welcher dem Getödteten die erste Wunde beygebracht hat. Denn die zweyte Wunde blieb ganz ohne Erfolg. Es konnte der Getödtete nur einmal gemordet werden. Und er starb auch wegen der zweyten Wunde nicht früher [a]). Damit stimmt die L. 11. §. 2. D. ad Leg. Aquil. überein: Sed si plures servum percusserint, utrum omnes, quasi occiderint, teneantur? videamus. Et siquidem apparet, cuius ictu perierit, ille quasi occiderit, tenetur. Indirecte ist diese Entscheidung auch in dem 148sten Art. der PGO. enthalten. Diese verordnet zwar ausdrücklich: daß, **wenn einer durch mehr denn einen, die man wüßte, tödtlich verwundet worden, und man könnte nicht beweisen, von welcher sonderlichen Hand und That er gestorben, alle, so die Verletzungen gethan haben, als Todschläger am Leben bestraft werden sollen**, stillschweigend ist aber in diesen Worten zugleich die Vorschrift enthalten, daß in dem Falle vor allen Dingen der Urheber derjenigen Wunde, welche den Verletzten getödtet, ausgemittelt, und wenn solches geschehen, bloß dieser als der Mörder anzusehen und die übrigen Verletzenden mit einer außerordentlichen Strafe zu belegen wären. Die ausdrückliche Vorschrift ist übrigens ganz willkührlich,

und der Gerichtsgebrauch gehet davon ab [b]). Eine ähnliche Bestimmung findet sich in der 7ten Churfürstl. Sächßl. Constitution P. 4. nach welcher, wenn mehrere Personen Jemanden in einem Auflaufe oder Zanke zu Tode geschlagen haben, derjenige, an dessen Wunde derselbe gestorben, erforscht, und im Fall solches nicht ausgemittelt werden könne, jeder Theilnehmer mit einer außerordentlichen Strafe belegt werden soll. Auch in diesem Gesetze wird die erste Verletzung als die tödtliche betrachtet.

a) Carpzov. pract. nov. rer. crim. q. 25. n. 24. seqq. Boehmer. ad C. C. C. art. 148. §. 2.

b) Böhmer. a. a. O. §. 3. Doch setze ich hier voraus, daß die mehrern Theilnehmer sich vorher zur Mordthat nicht beredet hatten. Genau unterscheidet die verschiedenen hier eintretenden Fälle Biener in der neuesten Ausgabe von Püttmann. Elem. iur. crim. §. 298. N. 36.

§. 116.

Was nun den zweyten Fall betrifft, wenn durch eine von den mehrern Jemanden zugefügten Verletzungen dessen bevorstehender Tod früher bewirkt wird, als durch die übrigen, so habe ich schon §. 103. ff. gezeigt, daß auch diejenige Wunde, welche Jemand empfangen, dem schon wegen anderer Wunden der Tod bevorstand, wenigstens in Ansehung der Zeit von Erfolge sey, und noch zu den tödtlichen gehöre, wenn sie zur Beschleunigung des bevorstehenden Todes etwas beygetragen hat. Gegenwärtig ist nur

noch die Frage zu erörtern: ob die erstern Verletzungen, welche, wenn eine andere nicht dazu gekommen wäre und den Tod eher bewirket hätte, denselben, ebenfalls, jedoch später nach sich gezogen haben würden, auch für tödtliche zu achten? Ich verneine dieselbe. Es giebt körperliche Verletzungen, welche zwar den Tod nothwendig nach sich ziehen, bey welchen aber doch das Leben mehrere Wochen, Monathe und wohl Jahre gefristet werden kann. Wenn nun mit einer solchen Wunde, welche Jemanden den Tod erst nach einiger Zeit zugezogen haben würde, eine andere concurriret, die denselben augenblicklich oder früher tödtet, so bleibt jene ohne Erfolg, eben so, als wenn der Verletzte zur Zeit der Verwundung schon todt gewesen wäre. Es ist zwar nur ein Zufall, daß der Verletzte an der Wunde nicht starb, allein er ist nun einmal daran nicht gestorben, und nur diejenige Verletzung ist tödtlich und kann den Thatbestand der Tödtung begründen, welche den Tod bewirkt hat, nicht aber diejenige, welche den Tod bewirken können. Cajus verletzt dem Sempronius das Gehirn, so daß dieser an der Wunde gewiß hätte sterben müssen, allein einen Tag zuvor, ehe der Tod erfolgen konnte, giebt Mevius demselben eine so starke Quantität Arsenik, daß er sogleich seinen Geist aufgiebt. Hier ist nicht Cajus, sondern Mevius der Mörder. Die Handlung des Cajus blieb ohne Erfolg, und ist also als eine vorgehabte Tödtung zu bestrafen [a]). Es folgt dies unwidersprechlich aus dem Grundsatze von der Nothwendigkeit des bey ei-

ner Handlung beabsichtigten Erfolgs. Die PGO. bestimmt über diese Frage nichts. Und die Römischen Gesetze sind so widersprechend, daß sie sich nicht leicht vereinigen lassen [b]). Die L. 51. pr. D. ad Leg. Aquil., welche schon §. 104. angeführet worden, ist meiner Meinung entgegen, allein die L. 15. §. 1. eod. sagt: Si servus vulneratus mortifere, postea ruina, vel naufragio, vel alio ictu maturius perierit, de occiso agi non posse, sed quasi de vulnerato. Ingleichen die L. 11. §. 3. eodem: Celsus scribit, si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri, quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit: posteriorem teneri, quia occidit, quod et Marcello videtur, et est probabilius. Es dürften aber die letztern beyden Gesetze, da sie in Ansehung der übrigen angenommenen Grundsätze consequent sind, eine Anwendung haben [c]).

a) Anderer Meinung ist Böhmer. ad C. C. C. art. 148. §. 3.

b) Ant. Matthaei de crim. Lib. 48. Tit. 5. Cap. 3. No. 19.

c) Klein, Grundſ. des gem. in Deutschl. gültigen peinl. Rechts. 2te Ausg. §. 288.

Vierter Abschnitt.

Von den Urhebern und Miturhebern des Verbrechens der Tödtung.

§. 117.

Endlich ist es nicht genug, daß der Tod ein gewaltsamer und mithin auch die demselben vorhergehende körperliche Verletzung eine tödtliche gewesen, sondern auch noch siebentens erforderlich, daß ein Mensch der Urheber davon sey. Es konnte auch eine Wunde von einem Thiere herrühren, oder durch die leblose Natur entstanden seyn (§. 19.), und dergleichen Rechtsverletzungen machen den Gegenstand der Verbrechen überhaupt nicht aus. §. 5. Welches Individuum aber unter den Menschen der Urheber sey, davon hängt der Thatbestand der Tödtung, so wie bey allen Verbrechen, nicht ab. Diese Frage ist bloß bey der Zurechnung der That (Imputatione facti) und der Bestrafung zu erörtern. §. 19. Da nun derjenige als Urheber eines Verbrechens anzusehen war, in welchem die Ursache der Existenz desselben liegt, §. 24. so ist auch unter dem Urheber einer Tödtung ein Mensch zu verstehen, in welchem die Ursache eines erfolgten Todes existiret. Und tödten heißt eine Handlung unternehmen, welche den Tod verursachet, oder aus welcher eine körperliche Verletzung entstehet, die den Tod zur Folge hat. Es kommt dabey darauf, ob der Handelnde den erfolgten Tod beabsichtiget oder nicht, und in diesem Falle, ob er

die Handlung vermeiden können und sollen oder nicht, ferner, ob Dolus, Culpa oder Casus merus zum Grunde liege, gar nichts an. Denn diese Umstände gehören zur Strafzurechnung (Imputatione iuris) §. 23. f.

§. 118.

Die Handlung einer Tödtung bestehet in der Zufügung einer tödtlichen Verletzung, so wie diese §. 114. beschrieben worden ist. Da es nun sehr viele und verschiedene Ursachen körperlicher Verletzungen giebt, so sind auch die hieher gehörigen Handlungen sehr mannichfaltig. Sie bestehen vorzüglich 1) in äußern Gewaltthätigkeiten, z. B. Schießen, Stechen, Hauen, Stoßen und Schlagen, 2) in der heimlichen Beybringung schädlicher Sachen, die man hier unter dem Namen Gifte begreift, 3) in der Entziehung der unentbehrlichen Lebensbedürfnisse, welches unter andern bey kleinen Kindern und in Ansehung erwachsener Personen mittelst Einsperrens zu geschehen pflegt [a]), 4) durch Versetzung in lebensgefährliche Lagen, wie das Werfen oder Stoßen in ein Wasser oder Feuer, das Vorhalten eines spitzigen Instruments, damit Jemand hineinlaufe [b]), und das Aussetzen der kleinen Kinder ist [c]), und 5) durch Versagung der nöthigen Wartung und Hülfe, in Rücksicht der Kinder, der Alten, Schwachen und Kranken oder der in einer andern Lebensgefahr sich befindenden Personen [d]).

a) Quistorp, Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts Th. 1. §. 218.

b) Boehmer. Medit. ad C. C. C. art. 137. §. 1.

c) L. 15. D. ad L. Corn. de Sicar. Nihil intereſt, occidat quis, an cauſam mortis praebeat; und Püttmann. Elem. iur. crim. §. 344. u. 347.

d) Quistorp a. a. O. §. 269. u. 276. L. 4. D. de agnoſc. et alend. lib.

§. 119.

Ich unterſcheide aber auch bey der Tödtung insbeſondere die Handlungen des Tödtens von den Wirkungen und Folgen. Bisher war bloß von den erſtern die Rede. Die auf die beſchriebenen Handlungen folgenden körperlichen Verletzungen gehören zu den Wirkungen, und können entweder Wirkungen im engern Sinne des Worts oder auch Folgen ſeyn, je nachdem ſie entweder ſchon zu der Zeit, da die Kräfte des Handelnden noch thätig ſind, oder erſt dann entſtehen, wenn ſelbige thätig zu ſeyn aufgehöret haben. §. 68. Der Tod tritt in der Regel erſt nach der Handlung ein und macht daher die Folge derſelben aus. Iſt Jemand z. B. durch einen Stich umgekommen, ſo beſtehet die Handlung des Tödtens in dem Stoßen mit dem Gewehre auf den Körper des Andern, die Wirkung in der zu gleicher Zeit entſtehenden Stichwunde und die Folge in dem nachher ſich ereigneten Tode des Verwundeten. In Anſehung der Giftmiſcherey aber beſteht die Handlung des Tödtens in dem Beybringen des Gifts, und die nachher in den Eingeweiden entſtandene Entzündung,

als die körperliche Verletzung, ist nebst dem Tode des Vergifteten, eine Folge.

§. 120.

Was zuerst den Urheber einer Handlung des Tödtens, im Gegensatz des Urhebers einer Wirkung und Folge derselben *) betrifft, so muß ich hier vor allen Dingen die §. 34. bereits widerlegte Meinung, als ob nur derjenige Urheber einer Handlung sey, in welchem die nothwendige Ursache der Existenz derselben liege, berühren. So wie überhaupt Jemand Urheber der Handlung eines Verbrechens seyn kann, in welchem die Ursache derselben zu suchen, wenn auch nicht die nothwendige Ursache in ihm befindlich ist, so gehöret es auch nicht in den Begriff des Urhebers einer tödtlichen Handlung, daß in ihm die nothwendige Ursache derselben liege. Es reichet zu, daß Jemand die Ursache der Handlung des Tödtens sey. Nothwendig ist eine Ursache, wenn ohne selbige die Wirkung, von welcher die Rede ist, nicht entstehen können. Wollte man nun behaupten, nur derjenige sey Urheber der Handlung des Tödtens, in welchem die nothwendige Ursache dieser Handlung liege, so müßte man die Absurdität gelten lassen, daß in dem Falle, da Cajus den Sempronius zwar wirklich getödtet, aber erwiesen ist, es würde der Sempronius, über kurz oder lang, oder auch zu eben der Zeit, wenn ihn nicht Cajus eher getödtet hätte, von einem Andern umgebracht worden seyn, oder es habe wenigstens Sempronius auch von einem Andern umge-

bracht werden können, Cajus als Mörder nicht zu betrachten sey.

*) Von dem Urheber der Wirkungen und Folgen einer tödtlichen Handlung wird noch besonders gehandelt §. 134.

§. 121.

Ferner gehöret die Tödtung zwar nicht zu denjenigen Verbrechen, deren Verübung schlechterdings mehrere Personen voraussetzt, §. 28. sie ist aber doch von der Art, daß sie von mehrern Menschen zugleich begangen werden kann. Sehr viele einzelne Thatsachen machen oft erst die Handlung des Tödtens aus, so daß viele Personen dabey zu concurriren im Stande sind. Es kann z. B. geschehen, daß der Getödtete von einem an den bestimmten Ort, wo das Verbrechen ausgeführet werden sollen, gebracht worden, ein Anderer selbigen gehalten, ein Dritter ihn gebunden oder sonst wehrlos gemacht, und ein Vierter die tödtlichen Wunden eben demselben zugefügt hatte. Eben so können mehrere Menschen zugleich den durch Gift Getödteten getäuscht und überredet haben, die Speisen zu genießen, worinnen das Gift befindlich gewesen. Ja es kann Jemand von Mehrern so verwundet worden seyn, daß zwar keine der einzelnen Verletzungen für sich, wohl aber alle in ihrer Verbindung tödtlich gewesen. Diese Fälle sind so beschaffen, daß nicht in einem, sondern in mehrern Menschen zugleich die Ursache der Existenz von der Handlung des Tödtens liegt. Alle Theilnehmer zusammen machen erst die Ursache der Handlung aus. Und jeder für sich ist

bloß eine mitwirkende Ursache. Es entstehet daher die Frage: ob auch derjenige als Urheber eines Mords anzusehen sey, in welchem nur eine mitwirkende Ursache desselben befindlich ist? Es ist dieselbe allein wegen des Widerspruchs merkwürdig. Ich habe schon bewiesen, daß im Allgemeinen auch eine mitwirkende Ursache den Begriff eines Urhebers begründe. §. 26–28. Dessen ungeachtet wollen die angesehensten Criminalisten bey Tödtungen von dieser Regel eine Ausnahme machen und behaupten, nur derjenige sey als Urheber einer Tödtung anzusehen, in welchem die einzige Ursache des erfolgten Todes zu suchen wäre *).

*) Quistorp, Grundſ. des Deutsch. peinl. Rechts, 5te Ausg. Th. 1. §. 216. und 219.

§. 122.

Die Vertheidiger dieser Meinung stehen aber nicht nur mit sich selbst, sondern auch mit der Analogie des Criminalrechts und den ausdrücklichen Gesetzen in einem auffallenden Widerspruche. Sie widersprechen sich erstens selbst, in wie fern sie zugestehen, daß Jemand durch die nahe (§. 29. f.) oder volle Theilnahme (§. 36.) an einer Tödtung gleicher Theilnehmer (§. 42.) oder Miturheber derselben werde. Denn die nahe und volle Theilnahme ist doch weiter nichts mehr, als eine bloße Mitwirkung. So führet Quistorp selbst an, daß derjenige, welcher einen Andern, um dessen gewaltsamen Tod zu verursachen, durch solche Orte geführet, wo die Feinde

desselben oder Straßenräuber auf ihn gewartet, bey erfolgtem Todschlage als ein völliger Theilnehmer angesehen und bestraft würde [a]); ferner diejenigen, welche wissentlich zu einer Vergiftung das Gift verschaffet, eben sowohl als Giftmischer zu betrachten wären, wie Andere, welche das Gift dem Getödteten beygebracht hätten [b]), und überhaupt der Concursus plenus ad homicidium, auch ohne Complott, eine gleiche Theilnahme bewirke [c]). Aehnliche Grundsätze tragen **Carpzov** [d]) und **Püttmann** [e]) vor.

a) Grundf. des Deutsch. peinl. Rechts, §. 218. N. *a*.
b) A. a. O. §. 265.
c) A. a. O. §. 231.
d) Nov. pract. rer. crim. q. 9. n. 34. q. 22. n. 34.
e) Elem. iur. crim. §. 345.

§. 123.

Zweytens widerstreitet dieser Meinung die Analogie mehrerer ganz ähnlichen Criminalfälle. Ganz allgemein nimmt man an, daß die mehrern Personen, welche in einem Aufruhre begriffen gewesen, sowohl zusammen einen gefährlichen Diebstahl oder Raub verübt, ingleichen ein Gebäude in Brand gesetzt, endlich ein Pasquill gefertiget und verbreitet haben, alle einzelne Urheber oder Miturheber dieser Verbrechen und als Aufrührer, Diebe, Räuber, Brandstifter und Pasquillanten zu bestrafen wären. Eben so wenig macht man eine Ausnahme in Ansehung der intellectuellen Theilnehmer. Derjenige, durch dessen Befehl, Auftrag und Rath ein Verbre-

chen

chen verübt worden, wird eben sowohl als Urheber desselben angesehen, wie der physische Theilnehmer, welcher dabey Hand angeleget. §. 56–60. Warum soll denn nun diese Theorie nicht auch bey dem Verbrechen der Tödtung gelten? Ohne eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift ist eine solche Ausnahme schlechterdings unstatthaft *).

*) Bey dem gemeinen Diebstahle scheinen die Gesetze eine solche Ausnahme in so fern gemacht zu haben, in wie fern nicht jedem Einzelnen von mehrern gleichen Theilnehmern die ganze entwendete Summe bey der Bestrafung angerechnet wird und es das Ansehen gewinnet, als betrachte man dieselben nicht als Urheber des ganzen Diebstahls, sondern bloß in Rücksicht derjenigen Summe des Entwendeten, welche, mittelst einer gleichen Vertheilung, auf Jeden von ihnen gekommen seyn würde.

§. 124.

Die positiven Gesetze enthalten endlich **drittens** gerade das Gegentheil. In der L. 11. §. 1. u. 4. D. ad Leg. Aquil. sagt **Ulpianus**: Si alius tenuit, alius interemit, is, qui tenuit, quasi causam mortis praebuit, in factum actione tenetur. Ferner: Si plures trabem deiecerint et hominem oppresserint, aeque placet veteribus, omnes Lege Aquilia teneri. Auch sollen nach der 4ten Chursächsischen Constitution in dem 4ten Theile und nach dem Mandate, wegen Abtreibung der Leibesfrüchte ꝛc. vom 14ten October 1744. diejenigen, welche zur Abtreibung einer lebenden Leibesfrucht Mittel gegeben, eben sowohl, als die Mut-

ter, welche selbige gebraucht, mit dem Tode bestraft werden. Schon aus diesen Gesetzstellen folgt, daß Jemand auch als mitwirkende Ursache einer Tödtung für den Urheber derselben angesehen werden solle.

§. 125.

Vorzüglich wird aber in dem Falle, wenn Jemand von mehrern Personen verschiedene Wunden empfangen, von denen keine einzelne für sich betrachtet, dessen Tod verursachet oder verursachen konnte, sondern selbige erst durch ihre Concurrenz tödtlich geworden sind, der vorgetragene Satz bestritten. Man behauptet einstimmig, daß dann nicht jeder als Urheber der Tödtung anzusehen sey, und daher bloß eine außerordentliche Strafe statt habe *). Zur Unterstützung dieser Meinung beziehet man sich auf den 148sten Art. der PGO. und auf die 7te Chursächsische Constitution in dem 4ten Theile. Allein beyde Gesetze scheinen nicht von dem bemerkten Falle zu handeln. Es ist in demselben von einem andern Falle die Rede, da nämlich von den mehrern durch verschiedene Personen Jemanden beygebrachten Wunden entweder jede für sich genommen oder wenigstens eine so beschaffen gewesen, daß der Verletzte wegen jeder oder wenigstens wegen einer allein sterben konnte, und auch an einer allein wirklich gestorben; aber unentschieden geblieben ist, entweder welche von den mehrern tödtlichen Wunden den Tod verursachet habe, oder wer die Urheber derselben gewesen. In Ansehung der Beschaffenheit der Wunden sind die in dem

148sten Art. der PGO. aufgestellten Fälle einander ganz gleich. Sie sind bloß in so fern unterschieden, in wie fern die Verletzenden zum Tödten sich vereiniget hatten oder nicht, und in dem zweyten Falle entweder die Urheber der mehrern tödtlichen Verletzungen überhaupt, oder bloß derjenige unbekannt geblieben, an dessen Wunde der Getödtete gestorben, oder die Thäter von einer und der andern Art ausgemittelt worden. In allen den Fällen werden solche Verletzungen, davon auch eine für sich den Tod bewirken können und auch bewirkt hat, vorausgesetzt.

Ist nun unentschieden, wer dem Getödteten die mehrern tödtlichen Wunden zugefüget habe, so kann, in Ermangelung des Beweises der That, keinen die Strafe des Mords treffen. Ist aber auch erwiesen, wer diejenigen gewesen, die dem Getödteten mehrere tödtliche Wunden beygebracht haben, jedoch noch ungewiß, an welcher Wunde derselbe eigentlich gestorben, so können deswegen die Urheber einer jeden Wunde als Mörder nicht bestraft werden, weil nur eine Wunde den Tod zur Folge gehabt hat, und die übrigen Wunden ohne Erfolg geblieben sind. In Ansehung der ohne Erfolg gebliebenen Verletzungen hat die Strafe der Tödtung nicht statt, da der Thatbestand unvollkommen ist. Und die Wunde, welche vom Erfolge gewesen, weiß man wieder nicht.

Beyde Gesetze scheinen daher den zuerst bemerkten streitigen Fall nicht zu entscheiden. Es muß vielmehr bey dem Grundsatze bleiben, welcher aus dem Begriff eines Miturhebers folgt. Sollten z. B. drey

Personen Jemanden drey verschiedene Wunden, von denen keine für sich den Tod bewirken können, zugefügt, durch alle drey Wunden aber der Verletzte so viel Blut verlohren haben, daß er von der Verblutung dennoch gestorben, so zweifle ich nicht, daß jeder von diesen drey Theilnehmern eben sowohl für den Urheber des Mords zu betrachten sey, als wenn sie auf die Art Jemanden gemeinschaftlich umgebracht hätten, daß der Ermordete von einem gehalten, von dem Andern gebunden und von dem Dritten tödtlich verletzt worden wäre.

*) Berger. Elect. iur. crim. p. 108. Carpzov. nov. pract. rer. crim. q. 25. n. 41 seqq. Boehmer. ad C. C. C. art. 148. §. 3. Koch. Inst. iur. crim. §. 463. Meister. Princip. iur. crim. 4te Ausg. Goett. 1802. §. 135. Klein, Grunds. des gemeinen Deutsch. peinl. Rechts, §. 288. und Feuerbach, Handbuch des gem. in Deutschl. gült. peinl. Rechts, §. 226.

§. 126.

Es folgt nun die Anwendung der §. 25 ff. im Allgemeinen bemerkten Grundsätze von den mittelbaren und unmittelbaren Urhebern eines Verbrechens auf die Handlung des Tödtens. Gleichwie es mittelbare und unmittelbare Ursachen giebt, und in den Menschen entweder jene oder diese von der Existenz eines Verbrechens liegen kann, so hatte man auch die Urheber der Verbrechen in mittelbare und unmittelbare einzutheilen. Dieser Unterschied der Urheber kommt bey dem Tödten ebenfalls in Betrachtung. Ein unmittelbarer Urheber der Handlung des Töd-

tens ist derjenige, in welchem die nächste Ursache ihrer Existenz lieget. Dies ist der Fall, wenn Jemand die Handlung des Tödtens entweder ganz oder nur zum Theil selbst verübt. In wie fern Jemand die ganze Handlung selbst vollbringt, und also nur ein Mensch dabey concurriret, bedarf die Sache weiter keiner nähern Bestimmung. Wenn aber Jemand nur einen Theil der Handlung des Tödtens selbst verrichtet und mehrere unmittelbare Urheber einer und eben derselben Tödtung vorkommen, so hängt der Begriff eines unmittelbaren Urhebers von den verschiedenen Arten der Theilnahme ab. Es setzte derselbe die nahe Theilnahme voraus. §. 29. Also nur derjenige ist unmittelbarer Miturheber der Handlung des Tödtens, welcher sich dabey der nahen Theilnahme schuldig gemacht hat. Diese bestand in der Hervorbringung einer Thatsache, welche zu dem gesetzlichen Begriff eines Verbrechens gehöret, und zwar zur Zeit, da dasselbe verübt wird. Sie begreift alle Handlungen in sich, welche eine zu dem gesetzlichen Begriff eines Verbrechens gehörige Thatsache entweder ganz und auf einmal oder nur zum Theil zur Existenz bringen. §. 30. Nach dem gesetzlichen Begriffe der Tödtung ist dieselbe das Zufügen einer körperlichen Verletzung, welche den Tod eines Menschen zur Folge hat. Jede Thatsache also, aus welcher eine solche Verletzung entstehet, gehöret zum gesetzlichen Begriffe der Tödtung, und die Hervorbringung macht eine nahe Theilnahme derselben aus, z. B. äußere Gewaltthätigkeiten, Beybringung eines Gifts,

Entziehung der Lebensbedürfnisse, Versetzung in lebensgefährliche Lagen und Versagung der nöthigen Hülfe. §. 118. Jede dieser Thatsachen kann wieder durch verschiedene Handlungen effectuirt werden, da z. B. Jemand den Andern wehrlos machte, damit er von einem Dritten getödtet werden können, oder wenn Jemand dem Andern geleuchtet, damit derselbe denjenigen sehen können, welchen er tödten wollen, oder die Stelle wahrnehmen können, wo er die Wunde anzubringen gedachte. Die Grundsätze darüber sind weniger streitig, als die Anwendung derselben auf einzelne Fälle. Sowohl ausdrückliche Gesetze, als der Gerichtsgebrauch stimmen damit überein *). Beyspiele von solchen Gesetzstellen sind schon §. 124. angeführet worden.

*) Boehmer. ad C.C.C. art. 137. §. 1.

§. 127.

Mittelbare Urheber eines Verbrechens sind diejenigen, welche zwar dasselbe weder ganz noch zum Theil selbst verübt haben, in denen aber doch die Ursache liegt, daß ein Anderer das Verbrechen begangen hat. Mit diesen concurriren allemal andere Miturheber. Sie waren ferner entweder physische oder intellectuelle. §. 25. Physischer Miturheber wird Jemand, wenn er etwas thut, ohne welches für den Andern die Vollbringung des verübten Verbrechens physisch unmöglich gewesen, oder wenn er etwas unterläßt, wodurch der Andere von der Verübung des begangenen Verbrechens abgehalten werden können.

§. 25. Es kommt also hier eine Begehungs- und eine Unterlassungshandlung in Betrachtung. Jene bestehet in der sogenannten entfernten vollen oder Haupttheilnahme, da Jemand die Hindernisse entfernt, welche die Vollbringung eines Verbrechens entweder überhaupt oder zu der Zeit und auf die Art, wenn und wie es verübet worden, unmöglich machten. §. 36–39. Auch in Ansehung der Miturheber durch eine solche entfernte volle Theilnahme findet bey der Tödtung keine Ausnahme statt [a]). Die Hindernisse, welche durch die volle Theilnahme bey einer Tödtung entfernt werden, können z. B. in einem Mangel der Werkzeuge oder in der Ueberlegenheit der Kräfte desjenigen, der getödtet werden soll, oder in der Abwesenheit ebendesselben, oder auch in der Gefahr bey der That ergriffen, oder als Verbrecher entdeckt zu werden, bestehen. Wer nun also die Mordinstrumente herbeyschaffte [b]), die Zeit und den Ort bezeichnete, wo der Getödtete geschlafen oder sonst leichter überwälfiget werden können, ingleichen den Getödteten dem Mörder zugeführet [c]), eine Gelegenheit gezeiget, wo die Tödtung nicht entdeckt werden können, oder wohl gar dabey Schildwache gestanden [d]), der ist, als voller oder Haupttheilnehmer, auch Miturheber des Mordes. Auch nehmen die Gesetze bey dieser vollen Theilnahme auf den Fall der Tödtung ausdrücklich Rücksicht. Die L. 15. §. 1. D. ad Leg. Corn. de Sicar. sagt: Nihil interest, occidat quis, an caussam mortis praebeat, und die L. 1. pr. D. ad Leg. Pompej. de parricid.

Si quis patrem — occiderit, cuiusve dolo malo id factum erit, ut poena eadem teneatur, quae est Legis Corneliae de Sicariis. Aus dem Chursächsischen Rechte gehöret hierher die Const. Elect. 4. P. 4. und das Mandat wegen Abtreibung der Leibesfrüchte ꝛc. vom 14ten October 1744. In beyden Gesetzen ist vorgeschrieben, daß nicht nur eine Mutter, welche ihre lebendige Leibesfrucht abgetrieben, sondern auch diejenigen, welche dazu Getränke gegeben oder sonst geholfen, als Mörder mit dem Tode bestrafet werden sollen.

a) Leyser. sp. 612. m. 8.
b) Quistorp, Grundſ. des Deutschen peinl. Rechts, 5te Ausg. Th. 1. §. 265.
c) Ebenderselbe a. a. O. §. 218. N. u.
d) Carpzov. nov. pract. rer. crim. q. 22. n. 34. Das Schildwachestehen beziehet sich gewöhnlich auf einen Complott, §. 64.

§. 128.

Auch durch Unterlassungen konnte Jemand physischer Miturheber werden. §. 127. Es wird dabey der Fall angenommen, daß Jemand das physische Vermögen hatte, den Andern von der Verübung eines Verbrechens abzuhalten, und solches dennoch unterließ. §. 43 – 54. Je größer die Verbrechen sind, welche Jemand unter den Umständen verhindern können, desto nachdrücklicher strafen die Gesetze die Vernachlässigung der Pflicht dazu. Daher finden die über diese Art der Miturheber §. 45. f. im Allgemeinen aufgestellten Grundsätze bey dem Verbrechen der

Tödtung eine vorzügliche Anwendung. Die Hauptstellen, welche darüber im Römischen Rechte vorkommen, sind die L. 2. u. 6. D ad Leg. Pompej. de parricid. In der ersten heißt es: Frater autem eius, qui cognoverat tantum, nec patri indicaverat, relegatus est et medicus supplicio affectus. Und in der zweyten: Utrum qui occiderunt parentes, an etiam conscii, poena parricidii adficiantur, quaeri potest? Et ait Moecianus, etiam conscios eadem poena adficiendos, non solum parricidas: proinde conscii, etiam extranei, eadem poena adficiendi sunt. Die streitige Erklärung *) dieser beyden Gesetze interessiret uns hier weniger, da hier nicht von der Bestrafung desjenigen, welcher einen Mord verhindern können und solches unterlassen, sondern bloß davon die Rede ist, ob derselbe als Miturheber zu betrachten sey. Das letztere erhellet aus den Gesetzstellen offenbar. Die L. 2. kann schlechterdings von etwas weiter, als der bloßen Wissenschaft des Bruders nicht verstanden werden und dennoch wird in dem Falle die unterlassene Verhinderung als eine gleiche Theilnahme angesehen. Es folgt daraus nothwendig, daß die Römer denjenigen, welcher die Tödtung verhindern können und es nicht gethan hatte, als Mitmörder betrachteten. Daß demselben nicht aber immer eben die Strafe, welche demjenigen, der selbst Hand angeleget, bevorstehet, angedrohet wird, hat seinen Grund nicht in dem Begriffe des Miturhebers, sondern in der Zurechnung. Und die volle Zurechnung

wird auch nicht leicht statt finden, da in der Regel die Absicht zu tödten mangelt, und wenigstens nicht zu erweisen ist, mithin bloß eine verschuldete Tödtung in Frage kommt.

*) Ant. Matthaei de crim. Lib. 48. Tit. 6. Cap. I. n. 8. Brunnemann. ad L. 6. de Leg. Pompej. de parricid. und Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 11. n. 54.

§. 129.

Aus dem Canonischen Rechte gehöret hierher das Cap. 6. X. de homicid. Qui potuit hominem liberare morte et non liberavit, eum occidit. In Chursachsen giebt es verschiedene gesetzliche Vorschriften, in welchen die Verhinderung eines gewaltsamen Todes zur vollkommenen Pflicht gemacht und die Vernachlässigung derselben mit harten Strafen bedrohet wird. Das Mandat, die Rettung derer im Wasser oder sonst Verunglückten und für todt gehaltenen Personen betr. vom 26sten September 1773, verordnet im Allgemeinen: daß Jedermann, ohne Unterschied des Standes, denjenigen, welche sich aus irgend einer Ursache in Lebensgefahr befinden, bey nachdrücklichen und nach Befinden Leibesstrafen zur Hülfe eilen solle. In eben der Rücksicht ist in dem Mandate wider die Selbstrache vom 2ten Jul. 1712. §. 49 u. 50. befohlen: daß diejenigen, welche von einem bevorstehenden Duelle Wissenschaft haben, und solches nicht anzeigen, dreymonathliche und halbjährige Ge-

fängnißstrafe zu gewarten haben sollen. Endlich bestimmt das Mandat wider die Abtreib- Umbring- und Wegsetzung der Leibesfrüchte und zur Welt gebohrnen Kinder vom 14ten October 1741. §. 4. daß Eltern und alle diejenigen, welche Weibspersonen zu ihren Diensten haben, bey Vermeidung willkührlicher Strafen, das Gerücht von der Schwangerschaft ihrer Kinder oder der in ihren Diensten stehenden Weibspersonen nicht übersehen, sondern sie deshalb zur Rede stellen, auch, wenn sich der Verdacht vermehret, solches der Obrigkeit anzeigen und zur Verhütung eines Kindermords oder einer Verwahrlosung der Geburten die nöthige Vorsicht brauchen sollen. Uebrigens ist hier die §. 54. und in dem vorhergehenden Paragraphen über die Bestrafung der Miturheber dieser Art gemachte Bemerkung wieder zu berücksichtigen *).

*) Boehmer. ad C.C.C. art. 177. §. 7. und Quistorp, Grundf. des Deutschen peinl. Rechts, Th. 1. §. 61 u. 288.

§. 130.

Die zweyte Classe der mittelbaren Urheber waren die intellectuellen. §. 127. Diese setzen den Fall voraus, daß Jemand, welcher ein Verbrechen verübt, ohne einen Andern dazu sich nicht entschlossen haben würde. Der intellectuelle Urheber ist dann der letztere, welcher den Willen des Erstern zur Unternehmung des begangenen Verbrechens determiniret

hat. §. 55. Es konnte ferner Jemand nicht nur zur Verübung eines Verbrechens bestimmt werden, an welchem er selbst ein Interesse nimmt, und das er nachher in seinem Nahmen vollbringt, sondern auch sogar zu solchen Vergehungen sich verleiten lassen, die ihn gar nicht interessiren, und welche er bloß deswegen, weil es der Andere verlangt, und in des Andern Nahmen ausführt. Die erstere Art der Willensbestimmung geschahe durch das Anrathen eines Verbrechens oder die Vereinigung zur gemeinschaftlichen Ausführung desselben mit Andern §. 59 – 66. und die letztere Art durch einen Befehl oder Auftrag, zu dessen Uebernehmung Jemand wieder durch Drohungen, Versprechungen oder auch bloße freundschaftliche Willfährigkeit sich bewegen läßt. §. 56. f. Eben diese Grundsätze sind ohne Ausnahme, in Ansehung des Verbrechens der Tödtung, ebenfalls angenommen*). Auf eben diese Arten kann Jemand intellectueller Miturheber eines Mordes werden. Es ist dieses um so weniger zu bezweifeln, da die positiven Gesetze, wegen der größern Verbrechen und insbesondere wegen der Tödtung, die Grundsätze von der intellectuellen Theilnahme in einzelnen Fällen ausdrücklich eingeschärft haben.

*) Carpzov. Pract. nov. rer crim. q. 4. n. 2 seqq. Leyser. spec. 597. m. 37.

§. 131.

Das Römische Recht bestimmt im Allgemeinen: Nihil interest, occidat quis, an caufam

mortis praebeat [a]). Diese Vorschrift kann sowohl von der intellectuellen, als physischen Mitwirkung verstanden werden. Was den Auftrag insbesondere betrifft, so kommt in der 17ten Chursächsischen Constitution des 4ten Theils eine Stelle vor, welche auf die intellectuelle Theilnahme des Mandantis angewendet werden dürfte. Es heißt daselbst: Desgleichen constituiren und setzen wir auch, daß diejenigen, welche sich mit Geld, oder in andere Wege zu Mord oder Brennen bestellen und annehmen lassen, mit dem Schwerte sollen gerichtet werden, wenn auch gleich darauf nichts ferneres erfolget. Der Gesetzgeber scheint hier schon voraus zu setzen, daß der gedungene Mord sowohl an dem Morddinger (Assassinatore) als an dem Banditen (Assassino) mit dem Tode bestraft werde. Und man kann wenigstens sicher schließen, daß, wenn schon derjenige, welcher den Auftrag zu einer Tödtung bloß angenommen hat, als Mörder angesehen werden solle, solches um so vielmehr von einem Andern gelten müsse, der den Auftrag gegeben und durch dessen Verleitung ein Mord wirklich vollbracht worden. Die Criminalisten sind bloß darüber verschiedener Meinung, ob beyde Theilnehmer mit dem Rade oder der Morddinger bloß mit dem Schwerte hingerichtet werden solle [b]). Der richtigern Meinung aber, daß der Morddinger wenigstens eben so strafbar sey, als der Bandit, ist Böhmer [c]) zugethan. Denn derjenige, auf dessen Befehl oder Auftrag ein Verbrechen verübt wird, ist

nicht bloß Miturheber, sondern sogar Anführer oder Rädelsführer dabey.

a) L. 15. D. ad Leg. Cornel. de Sicar.

b) Berger. Elect. iur. crim. p. 112 seq. Erhard, Handb. des Chursächs. peinl. Rechts, §. 281. und Püttmann. Elem. iur. crim. §. 376.

c) ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 19. obs. 2.

§. 132.

Die bestimmtesten Vorschriften betreffen die Theilnahme an einem Mordcomplotte, als die intellectuelle Mitwirkung zu einer Tödtung. Sowohl die Deutschen, als auch die Chursächsischen Gesetze unterscheiden sehr genau, ob, wenn bey einer Tödtung mehrere Personen concurriret haben, diese zur gemeinschaftlichen Vollbringung derselben sich vorher vereiniget und ein Mordcomplott ausgemacht, oder ob die Verschwörung bloß auf Thätlichkeiten gegangen, oder ob die Theilnehmer an der Tödtung zu einer unerlaubten Handlung vorher sich gar nicht verbunden hatten, sondern der Mord bey einem ohngefähren Zusammentreffen mehrerer Menschen verübt worden. In dem ersten Falle werden auch diejenigen Theilnehmer der Verschwörung, welche dem Ermordeten keine tödtliche Verletzung zugefüget und dabey keine Hand angeleget haben, als intellectuelle Miturheber des Mords betrachtet, wenn sie nur ihre Bereitwilligkeit zur versprochenen Hülfleistung, nach Verschiedenheit der §. 62 und 63. bemerkten Fälle, auf irgend eine Art zu erkennen gegeben haben. Es bestätigen dies folgende Gesetze. Was das Deutsche Recht

und den Fall eines Mordcomplotts anlangt, so sagt die PGO. in dem 148sten Artikel: Item so etliche Personen mit fürgesetztem und vereinigtem Willen und Muth Jemanden böslich zu ermorden, einander Hülfe und Beystand thun, dieselben Thäter alle haben das Leben verwirket. In Ansehung anderer Theilnehmer, die in einem solchen Complotte sich nicht befinden, fährt der Gesetzgeber in eben diesem Artikel so fort: So aber etliche Personen ungeschichts in einem Schlagen oder Gefechte bey einander wären, einander helfen und Jemand also ohne genugsame redliche Ursache erschlagen würde, so man den rechten Thäter weiß, von des Hand die Entleibung geschehen ist, der soll als ein Todschläger mit dem Schwerte zum Tode gestraft werden.

Vermöge der letztern Stelle, nach welcher eine Verschwörung zum Morden nicht vorausgesetzt wird, soll bloß derjenige als Mörder bestraft werden, durch dessen Hand der Getödtete umgekommen ist. In der erstern Stelle aber werden alle Mitverschworne ohne Unterschied mit der Todesstrafe bedrohet. Doch nimmt der Gesetzgeber an, daß alle Hülfe und Beystand gethan. Diese Mitwirkung kann, nach der Natur dieser intellectuellen Theilnahme und der richtigern Erklärung der Worte, auch in unbedeutenden Handlungen, z. B. Leuchten, Wachestehen und sogar darinne bestehen, daß die Mitverschwornen an dem

Orte des Verbrechens sich einfinden und durch ihre Gegenwart die Thäter verwegener, den Ueberfallenen aber muthloser machen [a]). Ja, wenn sie eine bestimmte Hülfleistung versprochen hatten, die aber erst nach Vollbringung des Mords nöthig wird, z. B. den todten Körper auf die Seite zu schaffen, oder die Mörder nach der That aufzunehmen und zu verbergen, so ist die intellectuelle Theilnahme vollkommen und der Begriff eines intellectuellen Urhebers begründet, wenn auch das Verbrechen eher entdeckt wird, als sie ihr Versprechen erfüllen können und mithin noch gar nichts gethan haben, da man dann nicht annehmen kann, daß sie von ihrem Vorhaben abgegangen wären §. 63. und auf ihrer Seite ein bloßer Conat vorhanden sey [b]).

a) Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 25. n. 13. Quistorp, Grundſ. des Deutſ. peinl. Rechts, 5te Ausg. §. 54. und Boehmer. ad C. C. C. art. 148. §. 1.

b) Boehmer. a. a. O. und ad Carpzov. Nov. Pract. rer. crim. q. 22. obſ. 5.

§. 133.

In Chursachsen haben wir zwey Gesetze, welche ganz gleiche Bestimmungen enthalten. Erstlich, was die Verschwörung zu einer Mordthat betrifft, so verordnet das Mandat wider Tumult und Aufruhr vom 18ten Januar 1791. §. 17. Wenn Mord, Raub, Brand, oder ein anderes härter zu bestrafendes Verbrechen bey dem Tumult und Aufruhr begangen worden ist, so sind

alle

alle diejenigen, welche sich zu Ausübung eines solchen Verbrechens vereiniget und bey dessen Ausübung einander Beystand geleistet haben, mit der auf sothane Verbrechen in den Gesetzen bestimmten Lebensstrafe zu belegen. Es ist hier zwar im Allgemeinen vom Aufruhre die Rede. Da aber bey Gelegenheit dieses Verbrechens auch zugleich Mordthaten, Räubereyen, Brandstiftungen und andere Verbrechen, von den zusammen rottirten Menschen verübt zu werden pflegen, und oft Zweifel entstehen, wer unter der Menge von Menschen als Urheber oder Thäter dieser Verbrechen anzusehen sey, so hat der Gesetzgeber die Grundsätze, nach welchen die Tumultuanten, wegen solcher Verbrechen, zu bestrafen, bestimmen wollen. Er nimmt jedoch bloß auf den Fall Rücksicht, da die Tumultuanten zur Verübung eines solchen Verbrechens und insbesondere eines Mords sich vorher vereiniget. Der Fall, da die Rotte bloß zum Aufruhr sich vereiniget, oder eine Menge Menschen von ohngefähr zusammen gekommen und einen Mord begehen, kommt hier nicht vor. Weiter wird hier nicht nur vorausgesetzt, daß die Tumultuanten zu einem Morde sich vereiniget sondern auch noch erfordert, daß die Mitverschwornen bey dessen Ausübung einander Beystand geleistet hatten. Dieser Beystand ist, so wie in dem 148sten Art. der PGO. nicht von einer nahen Theilnahme, da selbige an dem Ermordeten mit Hand angeleget oder wohl gar ihm tödtliche Wunden zugleich mit beyge-

bracht, sondern von jeder entfernten Mitwirkung zu verstehen. Werden nun beyde Erfordernisse, daß sich nämlich die Tumultuanten zur Mordthat vorher vereiniget, und nachher bey deren Verübung auf irgend eine Art thätig bewiesen, angetroffen, so sollen alle als Miturheber des Mords angesehen und bestraft werden [a]).

Der entgegen gesetzte Fall, wenn die von einer Menge Menschen verübte Tödtung auf einem Complott sich nicht gründet, ist in der 7ten Constitution des 4ten Theils entschieden und vorgeschrieben: daß wenn in einem Auflaufe und Hader ihrer viele auf einen zu und denselben zu Tode schlagen und man nicht wissen kann, aus welches Verwundung der Verstorbene umgekommen, keiner von ihnen am Leben bestrafet werden solle. Hier soll also ausgemittelt werden, wer dem Ermordeten diejenige Wunde beygebracht habe, welche dessen Tod bewirket. Nur diesem stehet die Strafe des Mords bevor, und nur dieser wird als Mörder angesehen. Kann der Beweis nicht geführet werden, so ist nach den folgenden Worten der Constitution zu unterscheiden: ob so viel Verdacht wider gewisse Personen vorhanden, daß ehedem auf die Tortur und heut zu Tage auf Detention in einem Zuchthause erkannt werden könne oder nicht? Im zweyten Falle sollen diejenigen, welche an dem Excesse Theil genommen, wegen des Mordes noch zur Zeit und im Mangel mehrern Verdachts absolviret, und übrigens der Thätlichkeiten

und Verwundungen halber, nach der Größe der Theilnahme, willkührlich bestraft, andere aber, welche gar nicht mitgeschlagen, und die sich auch sonst nicht vergangen, von aller Strafe freygesprochen werden [b]).

a) Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 87. obs. 2.

b) Ebenderselbe a. a. O. obs. 1.

§. 134.

Dies waren die Grundsätze über die Urheber der Handlung des Tödtens. Noch mehr Aufmerksamkeit verdienen in dieser Lehre die Grundsätze über die Urheber der Wirkungen und Folgen einer solchen Handlung. Die Wirkungen und Folgen einer Handlung waren überhaupt entweder nothwendige oder zufällige, je nachdem sie mit derselben in einer so unzertrennlichen Verbindung stehen, daß, nach physischen Gesetzen, die Handlung ohne die Wirkungen und Folgen nicht denkbar ist, oder jene ohne diese sich auch zu ereignen pfleget. §. 69. In Rücksicht der Handlung des Tödtens mußte man ferner die körperliche Verletzung und zuletzt den Tod selbst, als die Wirkung und Folge derselben betrachten. §. 119. Auch auf die körperlichen Verletzungen wendet man diese Eintheilung der Wirkungen und Folgen an. Es entstehet daher die wichtige Frage: ob der Begriff eines Mörders davon abhänge? Im Allgemeinen habe ich dieselbe schon verneinet, und glaube erwiesen zu haben, daß der Urheber einer Handlung auch Urheber der aus eben derselben entstandenen Fol-

gen seyn könne, wenn auch letztere mit der Handlung nicht unzertrennlich verbunden sind, und diese ohne jene ebenfalls vorzukommen pflegt. §. 73. f. Im Allgemeinen ist auch die Frage weniger streitig. Sie kommt aber vorzüglich in der Lehre von den Tödtungen zur Sprache. Und das ist die Ursache, warum ich sie zu einem Hauptgegenstande meiner Untersuchung mache.

§. 135.

Die körperlichen Verletzungen sind bereits in tödtliche und nicht tödtliche eingetheilet und die Begriffe davon angegeben worden. §. 114. Mit den letztern haben wir es nun auch nicht weiter zu thun. Die tödtlichen Verletzungen werden aber sowohl von den Aerzten [a]) als von den Criminalisten [b]) ferner auf mancherley Weise eingetheilet. Die von den Aerzten ausgedachten Eintheilungen der tödtlichen Verletzungen interessiren mich hier weniger. Auch nehmen sie dabey besonders auf die gerichtliche Arzneywissenschaft und die Theorie des Criminalrechts Rücksicht. Daher haben wir es hauptsächlich mit den Eintheilungen, welche in den Gerichten angenommen und im Gebrauche sind, zu thun. Und diese unterscheiden vorzüglich nothwendig- und zufällig tödtliche Verletzungen. Jene nennt man auch schlechterdings- oder absolut nothwendige. Die Begriffe von beyden Arten werden ferner gewöhnlich unrichtig, und bald so und bald wieder anders, angegeben, indem die ganze Theorie auf mehrern Seiten

schwankt und mangelhaft ist. Es sagt z. B. Quistorp [c]): „Nach der gerichtlichen Arzneywissenschaft „pflegt man überhaupt bey Wunden und Verletzun„gen, die eines Menschen Tod verursachet haben, „einen Unterschied zu machen, ob der durch diese „oder jene Wunde veranlaßte Tod durch diensame „Mittel, wenn sie sofort zur Hand gewesen wären, „hätte abgewendet werden können oder nicht?" Im letzten Falle nennt er die Verletzungen schlechterdings tödtliche (Vulnera absolute lethalia) und im ersten Falle zufällig tödtliche (Vulnera per accidens lethalia). Indem er nun solche Wunden, welche den Tod eines Menschen verursachet haben, in schlechterdings- und zufällig tödtliche eintheilet, so setzt er also auch bey den letztern voraus, daß in ihnen der Grund des erfolgten Todes liege. Gleichwohl bemerkt er in dem unmittelbar darauf folgenden 220sten §. „die Tödt„lichkeit der zufällig tödtlichen Wunden habe ihren „Grund nicht in ihrer eigenthümlichen Natur und in „der Leibesbeschaffenheit und dem besondern Zustande „des Verwundeten während der Verletzung, sondern „in andern Umständen, die sich nach der Verwundung „hervorthäten," bleibt sich also nicht gleich, und vermischt die zufällig tödtlichen Verletzungen mit den nicht tödtlichen. Denn wenn die Ursache des erfolgten Todes nicht in der Verletzung liegt, so ist sie gar nicht tödtlich. §. 114.

Eben so schwankend und widersprechend sind auch andere Criminalisten bey Bestimmung dieser

Eintheilung. Man schlage auf ältere und neuere Schriften über diese Lehre. Und das scheint daher zu kommen, daß man die Unstatthaftigkeit dieser Eintheilung fühlte, sie aber, wegen ihrer großen Auctorität, ganz wegzuwerfen, sich nicht getrauete. Wir wollen bey den Worten stehen bleiben, und die Begriffe nach der Analogie der nothwendigen und zufälligen Folgen aufsuchen. Da eine tödtliche Verletzung nur diejenige ist, welche den Tod zur Folge gehabt hat, §. 114. so kann man unter einer nothwendig tödtlichen keine andere verstehen, als eine solche, welche mit dem Verluste des Lebens in einer so unzertrennlichen Verbindung stehet, daß sie ohne denselben, nach physischen Gesetzen, nicht denkbar ist. Und das ist auch der Sinn, den man in den Gerichten damit verbindet, ob man gleich oft sich nicht gehörig ausdrückt. Unter den neuern Aerzten sagt Ploucquet [d]) am richtigsten: „Die „Nothwendigkeit oder Unvermeidlichkeit des Todes „ist einerley mit der Unmöglichkeit des Gegentheils, „nämlich das Leben davon zu tragen." Aus dem Gegensatze der zufällig tödtlichen Verletzungen wird die Sache noch deutlicher werden.

a) Ploucquet, Abhandlung über die gewaltsamen Todesarten, 2te Ausg. Tübingen 1788. S. 51 ff. und Metzger, Kurzgefaßtes System der gerichtl. Arzneywissensch. 2te Ausg. 1798. §. 54 ff.

b) Quistorp, Grundf. des Deutschen peinl. Rechts, 5te Ausg. Rostock und Leipzig 1794. §. 219 f. und Klein, Grundf. des gem. Deutschen peinl. Rechts, 2te Ausg. Halle 1799. §. 256 f.

c) §. 219. a. a. O.

d) S. 60. §. 18. a. a. O. Dem Begriffe, welchen Metzger §. 68. a. a. O. von einer nothwendig tödtlichen Verletzung angegeben hat, kann ich in so fern nicht beytreten, in wie fern er dazu zugleich eine solche, welche die nächste und einzige Ursache des Todes ist, erfordert. Denn auch eine entfernte und bloß mitwirkende Ursache des Todes kann dennoch so beschaffen seyn, daß dieselbe ohne den Erfolg des Todes nicht statt findet.

§. 136.

Zufällig tödtlich ist eine Verletzung, wenn sie nach physischen Gesetzen sich auch ohne den Erfolg des Todes denken läßt. Sobald also nur ein einziges Beyspiel angeführet werden kann, da eine Verletzung geheilet und der Verletzte beym Leben erhalten worden, so ist dieselbe nicht nothwendig, sondern bloß zufällig tödtlich. Es beruhet hier *alles* auf Erfahrung, und durch einen einzigen vorgekommenen Fall wird die physische Unmöglichkeit der Rettung vom Tode, welche man bey einer nothwendig tödtlichen Wunde voraussetzt, widerlegt.

Die Möglichkeit der Erhaltung des Lebens bey einer Verletzung hat ihren Grund entweder allein in den Heilkräften der menschlichen Natur, oder in der medicinischen Kunst und ärztlichen Hülfe. Gewöhnlich nimmt man bloß auf den letzten Fall Rücksicht, und setzt die Zufälligkeit der Tödtlichkeit einer Verletzung in der Möglichkeit der Cur. Allein darinne bestehet bloß eine Art der zufällig tödtlichen Verletzungen. Denn es kann Fälle geben, da das In-

wendige eines innern Theils des menschlichen Körpers verletzt worden, z. B. die Lunge inwendig, daher der medicinischen Hülfe aller Zugang verschlossen ist, und es bloß auf die Heilkraft der Natur und darauf ankommt, ob derselben nach der Erfahrung eine solche Kraft zuzutrauen ist oder nicht. Sollte man einen Fall aufzeigen können, daß ein Mensch auch bey einer solchen Verletzung, durch die eigne Heilkraft der Natur, geheilet und beym Leben erhalten worden, so würde die Verletzung, ohngeachtet der gänzlichen Unanwendbarkeit medicinischer Mittel, dennoch nur zufällig tödtlich seyn.

§. 137.

Wenn man nun behauptet, daß nur dann der Urheber einer Handlung zugleich Urheber der daraus entstehenden Folgen sey, wenn diese nothwendig wären, und diesen Satz auf das Verbrechen der Tödtung und die tödtlichen Verletzungen anwendet, so folgt, daß auch nur derjenige Urheber einer Tödtung sey, durch dessen Handlung eine nothwendig tödtliche oder solche Verletzung dem Getödteten zugefügt worden, welche sich ohne den Tod des Verletzten nicht denken läßt. Ich würde zuviel sagen, und der Wahrheit nicht treu bleiben, wenn ich vorgeben wollte, daß diese Meinung in Zweifel gezogen würde und streitig wäre. Sie ist vielmehr heut zu Tage ganz allgemein angenommen und hat sich sogar in den Gerichten eingeschlichen. Wie oft werden nicht darüber medicinische Gutachten eingeholt: o b i n e i n e m g e w i s s e n F a l l e d i e

Verletzung, an welcher Jemand verstorben, absolut tödtlich gewesen sey? Nur hier und da haben einige von den Rechtsgelehrten darauf nicht sehen wollen, z. B Leyser *).

Allein eben diese Uebereinstimmung der Criminalisten und die sonderbare Erscheinung, daß man zu einer Zeit, wo die scharfsinnigsten und besten Köpfe in der Berichtigung der Grundsätze über das Criminalrecht wetteifern und schon soviel geleistet worden, eine solche auffallende und bey einer kleinen Aufmerksamkeit in die Augen leuchtende Inconsequenz und Irrung ganz übersehen hat, giebt der Untersuchung das größte Interesse.

Ja es ist diese Lehre nicht nur ein Schandfleck der wissenschaftlichen Bearbeitung des Criminalrechts, sondern auch für die öffentliche Sicherheit, und noch dazu gerade in Ansehung eines der größten Verbrechen, von den wichtigsten Folgen. Sie ist ein wahres Asyl der Mörder! Als Mitglied zweyer Spruchcollegien habe ich zuweilen jährlich mehr, als einmal die Erfahrung gemacht, daß die ausgemachtesten Mörder einzig und allein unter dem Schilde der Meinung von dem Erfordernisse einer nothwendig tödtlichen Verletzung zum Thatbestande einer Tödtung der verwirkten Strafe entgiengen. Und sollte sich noch heute der Fall zutragen, daß einer Jemandes Kopf mit einer Holzart so verlezt, daß dieser von der Wunde nach wenig Stunden verstirbt, auch die Aerzte einstimmig bezeugen, der Tod sey eine Folge der Schläge gewesen, oder ein

Anderer Jemanden Arsenik, das denselben noch an eben dem Tage unbezweifelt tödtete, beygebracht haben, so würden die Spruchcollegien, nach der verehrten Meinung, in beyden Fällen dann nicht die Strafe des Mordes für verwirkt achten können, wenn die Aerzte ihr Gutachten darauf, daß in dem ersten Falle eine solche Kopfverletzung durch das Trepaniren jemals geheilet und in dem zweyten Falle, daß durch ein Brechmittel oder ein anderes Medicament eine solche Vergiftung jemals unschädlich gemacht worden und daher die Rettung noch möglich gewesen seyn könne, stellen sollten. Die größte Strafe in beyden Fällen würde, nach dem Gerichtsgebrauche in Chursachsen, vierjährige Zuchthausarbeit seyn.

Werden die Strafgesetze auf eine solche Art angewendet, wo soll das Ansehen, wo die Wirksamkeit derselben herkommen? So lange die Sicherheit des Staats ohne Strafen nicht bestehen kann, ist bey einer solchen Justiz in der That viel zu fürchten!

*) Spec. 597. m. 20.

§. 138.

Folgende Gründe dürften mein Urtheil rechtfertigen. Ich übergehe zuförderst mit Stillschweigen, daß die Aerzte, deren Gutachten doch in dergleichen Fällen den Ausschlag geben, noch nicht einmal über den Begriff einer nothwendig tödtlichen Verletzung einig sind und denselben in Wahrheit nicht zu wissen scheinen. Man lese nur, was darüber der berühmte Metzger

sagt. Er selbst vermischt offenbar mit den nothwendig tödtlichen Verletzungen die nächsten und entfernten [a]) und ist der Meinung, daß die entfernten und mittelbar tödtlichen Verletzungen jeder Zeit zufällig tödtliche wären [b]). Ueberdies findet man eben daselbst noch andere verschiedene Vorstellungen von einer nothwendig tödtlichen Verletzung und jede derselben hat eine Menge Anhänger. Was läßt sich unter den Umständen von dem medicinischen Gutachten hoffen? Doch das mag seyn. Wenn die Juristen erst richtigere Grundsätze annehmen, so werden die Lehrer der gerichtlichen Arzneywissenschaft sich vielleicht auch bekehren.

a) Kurzgefaßtes System der gerichtl. Arzneywissenschaft, 2te Ausgabe, §. 68.
b) Eben daselbst, §. 77.

§. 139.

Es wird I. durch die Theorie, daß nur derjenige Urheber einer Tödtung sey, durch dessen Handlung eine nothwendig tödtliche oder solche Verletzung dem Getödteten zugefügt worden, welche die Erhaltung des Lebens unmöglich macht, und daher ohne die Folge des Todes sich nicht denken läßt, der Begriff der Tödtung wirklich aufgehoben. Denn der Beweis eines solchen Falles kann äußerst selten und oft gar nicht geführet werden. Unter hundert Mordthaten ist nicht eine von der Art, daß eine nothwendig tödtliche Verletzung, als die Ursache derselben, mit Gewißheit dargethan werden könnte. Schon vor langer Zeit hat die medicinische Facultät zu Leipzig über

diese Theorie geäußert, daß es keine nothwendig tödtliche Verletzungen gebe, als wenn einem der Kopf abgehauen oder abgeschossen, desgleichen das Herz, Gehirn oder die größten Puls- und Blutadern durchstochen und so zerhauen worden, daß der Verletzte augenblicklich sterben müssen *).

*) J. P. Brinkmann, Anweisung für Aerzte und Wundärzte, bey gerichtlichen Untersuchungen vollständige Visa reperta zu machen, 3te Ausg. Düsseldorf 1802. S. 41.

§. 140.

Bey einer nothwendig tödtlichen Verletzung wurde vorausgesetzt, daß weder die Heilkraft der Natur, noch die medicinische Kunst die Heilung derselben bewirken können. Das Erstere lehrt die Erfahrung von selbst, wenn der Verletzte stirbt [a]). Allein das Letztere ist jedesmal zu erweisen. Und das kann in den meisten Fällen nicht geschehen. Will man das Gutachten dahin stellen, daß eine gewisse Verletzung nothwendig tödtlich gewesen, so muß man in Gewißheit setzen, daß bey der Cur alle Mittel der Kunst erschöpft und alles versucht worden sey, wodurch die Heilung bewirket werden mögen. Und wer getrauet sich das?

Es bekennen erstlich die Aerzte selbst, daß nicht leicht eine Verletzung vorkomme, welche nicht einstmals an einem Andern geheilet worden, da entweder eine besonders wirksame Natur, oder eine ungewöhnliche Leibesbeschaffenheit, oder andere zufällige Glücksumstände dazu beygetragen haben. Plouc-

quet erzählet davon außerordentliche Beyspiele [b]). Sobald nun die Erfahrung einen ähnlichen Fall, in welchem der Verletzte gerettet worden, aufstellt, so ist der Beweis verlohren. Und wenn die consulirten Aerzte von einer solchen Erfahrung auch nichts wissen, wer bürgt dafür, daß dennoch der Fall nicht da gewesen sey?

Hommel [c]) und Ploucquet [d]) wollen den Einwand heben und bemerken, es komme darauf an, ob die Aerzte eines Versehens überführt wären oder nicht. Nur im ersten Falle, meynen sie, verdiene der Einwand, daß eine ähnliche Wunde geheilet worden und es ungewiß bleibe, ob die Heilung der in Frage befangenen unmöglich gewesen, ein Absehen, nicht aber im zweyten. Allein beyde Fälle sind bloß dadurch von einander verschieden, daß in dem ersten die Heilbarkeit der Verletzung gewiß oder wenigstens wahrscheinlich ist, und in dem zweyten bloß möglich bleibt. Und das ändert die Sache nicht. Denn schon die Möglichkeit der Erhaltung des Lebens widerspricht einer nothwendig tödtlichen Verletzung. Diese ist schon dann nicht vorhanden, wenn auch die Heilbarkeit nur möglich gewesen [e]). Eine andere Frage ist die: wem der Beweis eigentlich obliege? Diese gehört aber nicht hierher.

a) Eine Verletzung, welche zwar durch die Kunst, nicht aber sich selbst überlassen, durch die Kräfte der Natur geheilet werden können, nennt man an sich tödtliche (Vulnera per se lethalia) und unterscheidet sie von den nothwendig- und zufällig tödtlichen, als eine dritte Art. Metzger, Kurzgefaßtes Sy-

stem der gerichtlichen Arzneywissenschaft. 2te Ausg. §. 74. Klein, Grunds. des gem. Deutsch. peinl. Rechts. 2te Ausg. §. 250.

b) Abhandlung über die gewaltsamen Todesarten, 2te Ausg. S. 63.

c) Disp. de lethalitate vulnerum et de sectione cadaveris post hominem occisum. Lipf. 1749. §. 6.

d) Plouequet, a. a. O. S. 64 ff.

e) Hommel sagt in der angeführten Disputation §. 3. selbst: Ut dici possit vulnus lethiferum per se s. absolute simpliciter ex necessitate et natura sua, duo requiruntur, 1) ut laeso, qui mortalitati valedixit, nullo auxilio vel medico vel chirurgico, quacunque etiam dexteritate et celeritate illud fuerit adhibitum unquam succurri potuisset, nullaque etiam possibilitas indicari quaeat, qua vita vulnere isto inflicto conservari potuisset. 2) Ut de nullo quoque exemplo constet, quo unquam eiusmodi vulnere saucius mortem effugerit. In quibus e contrario alterutrum, vel utrumque ex memoratis requisitis deficit, ita, ut vel eiusmodi vulnera secundum regulas artis sanari possint, vel facile vel difficulter, vel illorum iamiam prostent exempla vel plura vel pauciora, vel etiam rarissima, quae adhibita debita circumspectione medicaminibus curata fuerint, per accidens mortalia dicuntur.

§. 141.

Wie sehr man sich dieses Zweifels wider die Theorie von den nothwendig tödtlichen Verletzungen bewußt und bemühet gewesen ist, demselben auszuweichen, erhellet noch aus mehrern Ausnahmen, die man machen wollen. Hommel a) und Püttmann b) gehen noch weiter und behaupten, es komme auch darauf an, ob die Schuld, welche bey der möglichen Rettung dem Arzte oder Verletzten beyzumessen, groß oder klein sey? Da z. B. die Wirkung

des vernachlässigten Mittels entweder wegen der Gefährlichkeit und des unsichern Erfolgs desselben, oder wegen der Gefährlichkeit der Wunde selbst sehr ungewiß ist, oder bloß ein Fehler in der Diät begangen worden. Sie sind der Meinung, daß, wenn das erwiesene Versehen nicht groß, und schwer zu vermeiden gewesen wäre, der nothwendig tödtlichen Verletzung nichts abgehe. Dahin rechnet man eine lebensgefährliche Operation, z. B. in gewissen Fällen das Trepaniren [c]). Allein auch diese Ausnahmen heben die ganze Regel auf. Wer das behauptet, muß, wenn er will consequent seyn, die Theorie von den nothwendig tödtlichen Verletzungen ganz verwerfen.

Der Begriff einer nothwendig tödtlichen Verletzung hieng von der Unmöglichkeit der Heilung ab, und diese ist nicht anzunehmen, das gemachte Versehen mag groß oder klein, von gewissem oder ungewissem Erfolge seyn. Die Vernachlässigung des gefährlichsten und unsichersten Heilmittels läßt dennoch die Möglichkeit der Rettung übrig. Außerdem könnte es kein Heilmittel genennt werden. Alle diese Ausflüchte beweisen weiter nichts, als daß man das Verwerfliche und Unstatthafte der Theorie schon längst empfunden und nur nicht gewußt habe, wie man dem Uebel abhelfen solle.

Einige Aerzte haben sogar die Ausnahme seltner Fälle, da gewisse Verletzungen geheilet worden und den Tod nicht zur Folge gehabt, gleich in dem Begriffe der nothwendig tödtlichen Verletzungen mit aufnehmen wollen [d]). Eine nothwendig tödtliche

Wunde aber, die nicht ohne alle Ausnahme den Tod zur Folge hat, ist ein hölzernes Eisen.

a) Dessen Disp. de lethalitate vulnerum §. 8.

b) Elem. iur. crim. §. 287.

c) Ploucquet, Abhandl. über die gewaltsamen Todesarten, 2te Ausg. S. 67. Metzger, Kurzgefaßtes System der gerichtlichen Arzneywissenschaft, 2te Ausg. §. 75.

d) Metzger, a. a. O. §. 68.

§. 142.

In Ansehung der durch Vergiftungen veranlaßten Verletzungen läßt sich vorzüglich schwer über die Möglichkeit der Rettung ein Urtheil fällen. Ich kann davon ein sehr sprechendes Beyspiel, das mir selbst vorgekommen ist, anführen. Eine Weibsperson hatte an einem Tage des Morgens vergiftete Choccolade getrunken, und war sogleich sehr krank geworden. Man hatte zwar einen Arzt consulirt, dieser aber die Vergiftung, weil die sonst gewöhnlichen Symptome derselben sich an der Kranken nicht geäußert, nicht geahnet, und Mittel wider das Gift nicht gebrauchet. Noch denselben Tag starb die Vergiftete. Es wurde auch nachher sowohl durch die Section, als auch durch das offene Geständniß der Giftmischerin ausgemittelt, daß die Gestorbene durch das, mittelst der Choccolade, erhaltene Gift getödtet worden sey. Bey der Entscheidung der Sache machte der Defensor unter andern deswegen einen Zweifel, weil ungewiß sey, ob die Vergiftete nicht durch dienliche Gegenmittel habe wieder curiret und beym Leben erhalten werden können. Nach der elenden Theo-

ris

rie von dem Erfordernisse einer nothwendigtödtlichen Verletzung mußte darauf Rücksicht genommen und ein medicinisches Gutachten unter andern auch darüber eingeholet werden. Man ersuchte darum das Churfürstlich Sächsische Sanitätscollegium in Dresden. Und dieses antwortete auf die Frage: ob in dem Falle die Rettung der Vergifteten durch medicinische Hülfe möglich gewesen sey? wörtlich so: „Da überhaupt auf die Tödtlichkeit einer Vergiftung nicht aus der Menge des „Gifts, sondern nur aus dem tödtlichen Erfolge selbst, „in wie fern er nicht von andern Umständen mit abzuleiten, geschlossen werden kann, so wird auch der „höchste Grad der Tödtlichkeit und daß dieselbe ganz unvermeidlich erfolgen mußte, nur alsdann „behauptet werden können, wenn, ohngeachtet der Anwendung aller möglichen Gegenmittel, der Tod dennoch eingetreten. Erwägt man nun, wie zweifelhaft in den meisten Fällen die Vermuthung, Gift „bekommen zu haben, und noch mehr, was für Gift „es gewesen, anfänglich bleibe, wie unentschlossen „ferner dabey die meisten der Merkmale einer Vergiftung und ihrer Gefahr ziemlich unkundigen Menschen sind, so lange es noch nicht besonders schlimm „aussiehet, und folglich die Hülfe nicht eher gesucht „wird, bis die Folgen überhand genommen haben, „so sieht man leicht, daß **höchst selten oder** „**nie eine noch so starke oder tödtliche vorsätzliche Vergiftung für absolut tödtlich** „**mit Gewißheit wird können erkläret werden, so wenig als umgekehrt aus der un-**

„terlassenen Anwendung von Gegenmitteln „auf eine bloß zufällige Tödtlichkeit sich „schließen läßt, weil der Nutzen dersel„ben, wie die Wirkung aller innern Mit„tel, niemals zu verbürgen ist.“ Das bemerkte medicinische Collegium fügte noch zuletzt die Worte bey: „Es fragt sich also wohl vor allen Din„gen, in wie fern überhaupt die fast allezeit „vorzuschützende Ungewißheit der absolu„ten Lethalität einer Vergiftung dem Gift„mischer zur Entschuldigung dienen solle,“ und gab dadurch sehr deutlich ihr Bedenken bey dieser Theorie zu erkennen *).

Wer siehet nicht aus diesem Gutachten und bey einer genauen Ueberlegung der bey Giftmischungen gewöhnlich vorkommenden Umstände, daß gerade die gefährlichste Art des Mordes unter der Voraussetzung, wie nur derjenige Urheber einer Tödtung sey, durch dessen Handlung eine nothwendigtödliche Verletzung dem Getödteten zugefügt worden, fast niemals mit der nöthigen Strafe geahndet werden könne?

*) Auf eine ähnliche Art äußert sich über den Thatbestand der Giftmischerey E. Platner, in einem Progr. mit der Ueberschrift: De veneficio, inprimis per arsenicum, paradoxa quaedam, Lips. 1804. Diese Schrift enthält übrigens noch andere sehr richtige Bemerkungen über den Beweis und die Gewißheit der Tödtung durch Gift.

§. 143.

Auf eine ähnliche Art äußert sich darüber der berühmte Klein, wenn er sagt: „Das Verbrechen

„der Vergiftung ist für vollbracht zu achten, wenn „es gewiß ist, daß der Entleibte nach beygebrachtem „Gifte gestorben ist und es wenigstens mit Wahr„scheinlichkeit ausgemittelt worden, daß der Tod ei„ne Folge des empfangenen Gifts gewesen sey. Denn „der Verbrecher hat alles gethan, was er zur Er„reichung seiner Absicht thun wollte und die nachthei„lige Folge ist wirklich eingetreten [a]). Hat der „Leichnam nicht besichtiget werden können, so ist der Tod „für eine Wirkung des Gifts zu halten, wenn der Ver„giftete binnen acht Tagen nach dem ihm zuletzt er„weislich beygebrachten Gifte gestorben und keine an„dere Ursache des Todes erhellet. Diese Verordnung „verdienet auch außer den Preußischen Staaten be„folgt zu werden, weil nach der Versicherung der „Aerzte die Gewißheit, daß der Entleibte am Gif„te gestorben sey, selten medicinisch bestimmt werden „kann und also das gefährlichste und abscheulichste al„ler Verbrechen entweder gar nicht, oder nicht mit „der gehörigen Strafe geahndet werden könnte, wenn „man sich nicht mit der Wahrscheinlichkeit, daß der „Tod die Folge des absichtlich beygebrachten Gifts „gewesen sey, begnügen wollte. Denn man stehet „dabey nicht in Gefahr, einen Unschuldigen zu stra„fen, oder den Reuigen, welcher die gänzliche Aus„führung seiner Absicht unterlassen hat, mit dem „Boshaften, welcher nicht eher ruhete, als bis die „That vollführet war, zu verwechseln [b])." In dieser Stelle scheinet der große Mann die von ihm ebenfalls vorgetragene Meinung, daß der Thatbestand

der Tödtung eine nothwendigtödtliche Verletzung erfordere, auf die Giftmischung nicht anwenden, sondern davon bey derselben eine Ausnahme machen zu wollen. Er überzeugte sich zu sehr von der Gefährlichkeit dieser Theorie bey dem Verbrechen der Giftmischung. Allein was in einem Falle gilt, muß auch in dem andern Falle gelten. Eine solche Ueberzeugung muß uns vielmehr bewegen, die Unzulässigkeit der Grundsätze selbst anzuerkennen.

a) Eben dieses verordnet das Preußische Gesetzbuch. P. II. T. 20. §. 858 f.

b) Grundsätze des gem. in Deutschl. geltenden peinl. Rechts, 2te Ausg. §. 316. nebst einer Note dazu.

§. 144.

Dem Beweise und der Gewißheit einer nothwendigtödtlichen Verletzung steht zweytens die noch immer anzunehmende Unvollkommenheit der Heilkunst entgegen. Die Erfahrung lehret, daß von Zeit zu Zeit bey der zunehmenden Ausbildung der Arzneywissenschaft von den Aerzten weniger Verletzungen für nothwendigtödtlich erkannt werden. Ploucquet und mehrere andere erfahrne Männer gestehen solches ganz frey. Seitdem man z. B. bey Kopfverletzungen kalte Umschläge gebrauchet hat, sollen weit Mehrere, welche auf die Art verwundet gewesen, beym Leben erhalten worden seyn *). Und kein Arzt wird wohl so anmaßend seyn, daß er behauptete, seine Kunst habe nun den höchsten Grad erreicht. Gleichwie man jetzt mehrere Verletzungen zu heilen verste-

het, die ehedem für absoluttödtlich gehalten wurden, wird ohnstreitig in Zukunft noch manche Verletzung, die man noch heut zu Tage für unheilbar ausgiebt, unter die Zahl der zufälligtödtlichen aufgenommen werden müssen. Wer mag es also wagen, von einer in Frage befangenen Wunde mit Gewißheit zu behaupten, daß sie unheilbar und also absoluttödtlich sey? Fast immer muß der größte Arzt seine Schwäche fühlen und sein Urtheil auf den gegenwärtig unvollkommenen Grad der Cultur seiner Wissenschaften einschränken. Die Möglichkeit der Rettung bleibt bey der Möglichkeit der noch höhern Ausbildung der Kunst stets übrig. Und gleichwohl erfordert man uneingeschränkt zum Thatbestand einer Tödtung, daß die Cur der Verletzung, an welcher Jemand gestorben, unmöglich gewesen.

*) Ploucquet, Abhandl. über die gewaltsamen Todesarten, 2te Ausg. S. 69. §. 21. und Leyser. Spec. 597. m. 20.

§. 145.

Was nun aber den Fall betrifft, da die Aerzte ihr Gutachten darauf richten, daß eine gewisse Verletzung nicht nothwendig, sondern bloß zufälligtödtlich gewesen sey, so müssen sich dieselben, da ihre ganze Kunst auf Erfahrung beruhet, nothwendig auf eine oder die andere Cur beziehen, die bey einer ganz gleichen Verletzung glücklich von statten gegangen. Auch hier ist keine Gewißheit zu finden. Davon abgesehen, daß wohl nicht leicht ein medicinischer Fall dem andern ganz gleich seyn möchte [a]), so läßt die Gleich-

heit einer Verletzung mit der andern, wenn sie ja vorkommt, sich niemals mit Zuverlässigkeit ausmitteln. Ich will die eignen Worte eines Arztes anführen: „Es ist und kann niemals so deutlich werden, sagt Bohn, „ob eine geheilte Wunde mit einer „nicht geheilten nach allen und jeden Umständen gleich „oder auf gleiche Art und Weise einerley gewesen sey, „ohne daß nicht auch der Scharfsinnigste noch in „Zweifel gelassen würde, ob diejenige, welche er nicht „genau betrachten konnte (nämlich bey einem leben„dig Geheilten) in Ansehung der Breite, Tiefe und „der Zerreissung der Gefäße und Fibern derjenigen „gleich sey, deren Beschaffenheit er in dem Leichname „durch eignes Anschauen genau unterscheiden konnte, „welche man in jenen nur aus Zeichen, die biswei„len sehr trüglich sind, muthmaßen, selten aber ge„wiß wissen kann [b]." Metzger nennt ferner die Meinung, daß das, was in einem Falle habe geheilet werden können, auch in dem andern Falle heilbar seyn müsse, albern und unstatthaft [c]). Die inwendige Beschaffenheit der Wunde, auf deren Cur man sich in dem Falle beruft, konnte mittelst der Section nicht genau untersucht werden. Das Zeugniß darüber beruhet also bloß auf Wahrscheinlichkeit und läßt die Möglichkeit des Gegentheils übrig [d]). Es fehlet ganz an dem Beweise der Gleichheit der verglichenen Fälle, und eben so sehr dem darauf gebaueten Gutachten, daß in dem neuern Falle die Verletzung bloß zufälligtödtlich sey, an Gründlichkeit und Zuverlässigkeit.

Zur Entschuldigung eines solchen schwankenden Urtheils pflegt man sich gewöhnlich auf den favorem reorum und die L. 5. pr. D. de poenis zu beziehen, daß es besser sey, es werde Jemand schuldig frey gesprochen, als unschuldig verurtheilet. Dieser Grundsatz wird oft zum Nachtheil der allgemeinen Sicherheit gemißbrauchet, und hat nur dann eine Anwendung, wenn es in dem Zustande des Zweifels oder der gänzlichen Ungewißheit keinen andern Ausweg giebt, und die Gefahr für die bürgerliche Gesellschaft bey der Freysprechung nicht größer ist, als bey der Verurtheilung das Uebel für den Inculpaten. Hier ist aber von der Gültigkeit und Brauchbarkeit des Rechtssatzes, daß der Thatbestand einer Tödtung eine nothwendigtödtliche Verletzung voraussetze, die Rede. Beruhet nun ein Grundsatz auf der Gewißheit solcher Thatsachen, die doch nie gewiß gemacht werden können, so dürfte derselbe wohl keine Anwendung haben, er mag zum Vortheil oder Nachtheil eines Angeschuldigten dienen. Hier giebt es allemal Auswege, durch welche die Collision vermieden werden kann. Und kann man einen solchen Ausweg ja nicht finden, so liegt der Fehler in unrichtigen Begriffen und falschen Prämissen. Die Sicherheit des Staats und die Rechte vieler Tausend Menschen, welche durch die Freysprechung eines Schuldigen gefährdet werden, sind wohl nicht weniger heilig, als die Rechte eines Inculpaten. Der einzige Unterschied, welcher hierbey eine Aufmerksamkeit verdienet, bestehet darinne, daß durch ein zu gelindes Urtheil

die Mitglieder des Staats bloß in Gefahr kommen, verlezt zu werden, durch ein zu strenges Urtheil aber der Inculpat wirklich schon verlezt wird. Daher drückt man die in der L. 5. pr. D. de poenis enthaltene Rechtsregel auch so aus: Iustius peccatur absolvendo, quam condemnando [e]).

a) Ploucquet behauptet, es gebe keinen medicinischen Fall, der dem andern ganz gleich sey. Abhandl. über die gewaltsamen Todesarten S. 65.

b) Bohn. de renunciatione vulnerum, p. 43.

c) Kurzgefaßtes System der gerichtl. Arzneywissensch. 2te Ausg. §. 62.

d) Merkwürdige Beyspiele hat Ploucquet bemerkt a. a. O. S. 66. ff.

e) Iust. Oldekops, Tractatus duo contra Dn. Benedict. Carpzovium ICtum. Primus de appellatione in causis criminalibus cet. Brem. 1659. Quaest. 8. n. 12.

§. 146.

Wenn aber auch der Beweis einer nothwendig-tödlichen Verletzung in allen Fällen geführet werden könnte, so ist die in Ansehung derselben eingeschlichene Theorie dennoch II. widerrechtlich. Sie widerstreitet zuförderst der Analogie des Criminalrechts und zwar sowohl im Allgemeinen, ohne Unterschied der Verbrechen, als auch insbesondere in Betreff gewisser Arten der Tödtung. Ich habe bereits §. 73. und 74. gezeiget, daß der Begriff eines Urhebers, sowohl der nächsten, als der entfernten Wirkungen und Folgen, von der Nothwendigkeit ihrer Entstehung nicht abhänge und solches durch einleuchtende Beyspiele erläutert. Was berechtigt uns denn, bey der Tödtung

eine Ausnahme von dieser allgemeinen Regel zu machen? Man macht aber auch nicht einmal die Ausnahme in allen Fällen, wo das Verbrechen der Tödtung vorkommt. Würde man wohl, wenn Jemand ein Kind oder auch einen erwachsenen Menschen ins Wasser geworfen und denselben ersäuft hätte, deswegen den erstern nicht als Mörder ansehen, weil ein anderer, der dazu gekommen und solches gesehen, denselben noch lebendig wieder herausziehen können, solches aber nicht gewagt hat, oder nachdem dieser den Ersäuften wirklich zeitig aus dem Wasser gezogen hatte, die Wiederbelebungsmittel nicht schnell genung oder nicht gehörig oder gar nicht angewendet worden? Gleichwohl giebt es hier eine Menge Möglichkeiten, den Verletzten beym Leben zu erhalten.

§. 147.

Wie wenig man sich gleich bleibt, ist ferner aus den Ausnahmen, welche angesehene Criminalisten machen, und die §. 140. f. bemerkt worden, besonders aber aus der Untereintheilung der nothwendigtödtlichen Verletzungen in allgemein- und individuelltödtliche zu ersehen. Zu den individuelltödtlichen Verletzungen zählet man nicht nur diejenigen, welche wegen einer widernatürlichen und ausserordentlichen Leibesbeschaffenheit des Verletzten, sondern auch solche, die wegen anderer vor und bey der That eintretenden nachtheiligen Umstände den Tod nothwendig zur Folge haben [a]). Letztere beziehen sich auf die Beschaffenheit des Orts

und der Zeit, wo und wenn dem Getödteten die Verletzung zugefügt worden, da die große Entfernung eines Arztes, oder der Mangel der Medicamente, oder die Witterung die Rettung unmöglich machten [b]).

Da nun aber der Umstand, daß gerade zu der Zeit, wo die Verletzung geschehen, kein Arzt zu haben oder eine schädliche Witterung eingetreten, ganz zufällig ist, so kann man die hierdurch entstandene Tödtlichkeit der Verletzung schlechterdings nicht nothwendig nennen. Sie ist eben so zufällig, als wenn der Arzt zwar zu erlangen gewesen, aber nicht geholet worden, oder derselbe bey seiner Gegenwart die zweckmäßigen Mittel vernachläßiget hätte. Und dennoch stimmen alle Criminalisten darinne mit einander überein, daß die sogenannte individuelle Nothwendigkeit der Tödtlichkeit einer Verletzung zum Thatbestande der Tödtung hinreichend sey [c]).

a) Plouçquet, Abhandl. über die gewaltsamen Todesarten, 2te Ausg. S. 72. ff.

b) Ebenderselbe a. a. O. S. 105.

c) Boehmer. Medit. ad C. C. C. art. 147. §. 6. Hommel. Disp. de lethalitate vulnerum, §. 9. Koch. Inst. iur. crim. §. 453. Püttmann. Elem. iur. crim. §. 287. Quistorp, Grundſ. des Deutsch. peinlichen Rechts, 5te Ausg. §. 219. und Klein, Grundſ. des gemeinen Deutschen peinl. Rechts, §. 262.

§. 148

Ein anderer analogischer Fall kommt in den Gesetzen in Ansehung der Wegsetzung der Kinder vor. Die PGO. bestimmt in dem 132. Art. dann die Todesstrafe für eine Mutter, die ihr Kind ausgesetzt,

wenn dasselbe dadurch um sein Leben gekommen. Eben so verordnen die Chursächsischen Gesetze, daß diejenigen, welche ein Kind in der Absicht, daß es umkomme, ausgesetzet und dadurch dessen Tod wirklich bewirket haben, als Mörder bestrafet werden sollen *). Hier fragt kein Mensch, ob der Tod des ausgesetzten Kindes eine nothwendige Folge der Aussetzung sey? Er kann auch dafür nie angesehen werden. Denn es giebt dabey viele Möglichkeiten, daß ein solches Kind entdecket und beym Leben erhalten werden kann. Und dennoch sehen die Gesetze diejenigen Personen, welche ein Kind mit dem Erfolge des Tode ausgesetzet haben, als Mörder an.

*) Decis. Elect. Sax. 78. v. J. 1661. und Mandat wider die Abtreib- Umbring- und Wegsetzung der Leibesfrüchte und zur Welt gebohrnen Kinder, vom 14ten October 1744.

§. 149.

Außer der Analogie haben wir aber auch noch ausdrückliche Vorschriften in den Gesetzen, nach welchen das Verbrechen der Tödtung nicht schlechterdings eine nothwendigtödtliche, sondern nur überhaupt eine tödtliche Verletzung voraussetzt. In der L. 51. pr. D. ad Leg. Aquil. werden ganz im Allgemeinen diejenigen für die Urheber einer Tödtung erklärt, quorum vulnere certum esset, aliquem vita excessurum. Certum soll es seyn, daß Jemand an der ihm zugefügten Wunde sterben werde, davon, daß solches auch necessarium seyn müsse, sagt das Gesetz nichts. Auch erfordern die Römi-

schen Gesetze, welche denjenigen, qui caussam mortis praebet, ebenfalls für einen Mörder erklären [a]), keineswegs, daß es caussa necessaria seyn müsse. Alle Artikel der PGO., welche von der Tödtung handeln, setzen ferner weiter nichts voraus, als daß der Verletzte an der Verletzung gestorben sey [b]). Es wird in keinem Falle bestimmt, daß derselbe nothwendig daran sterben müssen.

Das Chursächsische Recht giebt darüber nicht weniger Auskunft. Zuförderst kommt in dem Mandate wider die Selbstrache vom 2ten Jul. 1712. §. 40. worinnen von der Strafe desjenigen, welcher den Andern in einem Duelle umgebracht hat, die Rede ist, folgende Stelle vor: Der Mörder soll, wenn die Wunde lethal ist, ohne Weitläuftigkeit und Unterschied aller übrigen Umstände, die sonst zur Defension angeführet werden möchten, mit dem Schwerte hingerichtet werden. Das Mandat erfordert also nicht eine absolutlethale, sondern bloß im Allgemeinen eine lethale Wunde zur Strafe des Mords. Sodann verordnet ein Rescript vom 17ten März 1766 [c]), wie es der Besichtigung und Section des Körpers eines Getödteten nicht schlechterdings bedürfe, wenn Jemand bald nach einer Verwundung oder erlittenen Gewaltthätigkeit und nicht über etliche Zeit darnach verstorben und darüber, daß der Tod aus der an ihm verübten mörderischen That erfolgt sey,

ein gegründeter Zweifel, welcher zuförderst durch die Section gehoben werden müßte, nicht vorhanden wäre, ingleichen daß solchen Falls ein bey der Section in Ansehung der Formalitäten sich ereigneter Mangel den vorsätzlichen Mörder von der Lebensstrafe nicht befreyen solle. Aus dieser Vorschrift ergiebt sich die Gesetzlichkeit meiner Behauptung noch einleuchtender. Denn wenn nach Chursächsischem Rechte zum Thatbestande einer Tödtung eine absolutlethale Verletzung nöthig wäre, so konnte der Gesetzgeber die Section in dem angenommenen Falle nicht für überflüßig erklären. Daraus, daß der Verwundete bald stirbt, folgt noch nicht mit Gewißheit, daß die Rettung unmöglich gewesen. Es soll offenbar einzig und allein darauf ankommen, daß man annehmen könne, der Verwundete sey an der Wunde, und nicht aus einer andern Ursache gestorben.

a) L. 15. §. 1. D. ad Leg. Cornel. de Sicar.
b) z. B. der 147ste Art.
c) Forsetz. des Cod. Aug. T. I. p. 412.

§. 150.

Da nun erwiesen ist, wie ich hoffe, daß schon derjenige Urheber einer Tödtung sey, in dessen Handlung die Ursache des erfolgten Todes liegt, die körperliche Verletzung möge eine nothwendig- oder zufälligtödtliche gewesen seyn, so kann derselbe dadurch, daß ein Anderer in der Zwischenzeit im Stande ge-

wesen, den Verletzten noch beym Leben zu erhalten, eben so wenig aufhören, solches zu seyn. Und dennoch behauptet man in Ansehung der Tödtung das Gegentheil. Ich habe von dieser sonderbaren Meinung schon §. 87. bis 94. gehandelt. Sie verdankt ihre Entstehung ohnstreitig der Theorie von dem Erfordernisse einer nothwendigtödtlichen Verletzung zu dem Begriffe eines Mörders.

§. 151.

Zur genauern Bestimmung meiner Meinung ist aber noch des Unterschiedes einer allgemeinen und individuellen Tödtlichkeit zu gedenken. Die tödtlichen Verletzungen überhaupt lassen sich allerdings mit Nutzen so eintheilen. Nur der Begriff einer nothwendigtödtlichen Verletzung schließt die Individualität derselben wenigstens zum Theil aus. §. 147. Wegen der individuellen Beschaffenheit des Körpers eines Verletzten oder wegen besonderer andern Umstände kann eine Verletzung Ursache des Todes werden, die bey einer gewöhnlichen Leibesconstitution, oder wenn gewisse Umstände nicht vorhanden waren, den Tod zur Folge nicht gehabt haben würden. In diesem Falle ist die Verletzung bloß individuelltödtlich. Es kann sich z. B. zutragen, daß Jemand durch einen Stich bloß deswegen getödtet wird, weil bey ihm das Herz die rechte Seite eingenommen hatte, ferner eine andere Person darum durch einen Stoß um das Leben kommt, weil sie schwanger war, oder einen Bruch, oder gerade zu der Zeit einen angefüllten Magen hat-

te, und endlich eine Wunde bloß aus der Ursache den Tod bewirket, weil zu der Zeit eine sehr kalte oder sehr heiße Witterung gewesen, oder ein Arzt, oder die erforderlichen Heilmittel nicht zur gehörigen Zeit erlangt werden können [a]).

In allen den Fällen, so wie überhaupt bey der individuellen Tödtlichkeit, setze ich jedoch voraus, daß die Ursache des erfolgten Todes immer in der Verletzung liege. Ausserdem würde dieselbe gar nicht tödtlich seyn. Denn die individuelle Beschaffenheit einer verletzten Person, so wie der Zeit und des Orts, wenn und wo diese verletzt worden, gehöret noch zur Thatsache der Verletzung und begründet bloß eine besondere Art derselben [b]). §. 86.

Doch kommt es dabey, wie Ploucquet sehr gut bemerket [c]), noch darauf an, ob die eingetretenen besondern Umstände, welche zur Tödtlichkeit beygetragen, vor der Verletzung oder wenigstens in dem Augenblicke, da sie Jemanden zugefügt wird, schon vorhanden gewesen, oder erst nachher sich ereignet haben. In den beyden ersten Fällen hat die Sache keinen Zweifel. Es ist und bleibt die Verletzung individuelltödtlich. In dem letztern Falle aber ist solches nur dann anzunehmen, wenn die nach der Verletzung sich ereigneten besondern Umstände, in welchen eigentlich die Ursache des auf die Verletzung erfolgten Todes liegt, den Grund ihrer Entstehung noch in der Handlung des Verletzens haben. Es ist in dem Falle der erfolgte Tod wenigstens eine mittelbare Wirkung der Handlung des Verletzenden, und gehö-

ret immer noch in seinen Wirkungskreis. Daher auch die Verletzung noch als eine individuelltödtliche betrachtet werden muß. Sollten aber die nach der That sich ereigneten besondern Umstände in keiner solchen Verbindung mit der Verwundung stehen, und also der Tod keine Folge der Handlung seyn, so ist die Verletzung gar nicht tödtlich [d]). Beyspiele werden meine Meinung deutlicher machen. Wir wollen annehmen, daß Jemand eine an sich nicht tödtliche Wunde erhalten, er aber dabey ein starkes Wundfieber bekommen, und in der Fieberhitze den Verband abgerissen, auch sich der kalten Luft ausgesetzet, und andere grobe Fehler wider die Diät begangen habe. Wir wollen uns ferner vorstellen, daß das Herunterreissen des Verbandes, oder die Diätfehler, die Wunde schlimmer machen und den Tod des Verwundeten bewirken. Lag nun in diesem Falle die Ursache der großen Fieberhitze noch in der Verwundung selbst, so hat es keinen Zweifel, daß die Verwundung auch in Beziehung auf den Verletzenden als eine tödtliche zu betrachten sey. Kann man aber das nicht annehmen, da z. B. das Fieber oder die Größe desselben durch eine zweckwidrige Behandlung des Arztes verursachet worden, so ist die Verletzung gar nicht tödtlich, sondern die Behandlung des Arztes, und dieser ist der Mörder [e]).

a) Ploucquet, Abhandlung über die gewaltsamen Todesarten, 2te Ausg. S. 72. ff.

b) Westphal, Criminalrecht, Leipz. 1785. Anm. 88. §. 6. S. 398.

c) A. a. O. S. 73. §. 24.

d) Westphal, a. a. O. §. 9. S. 399.
e) Es gehören hieher die Grundsätze, welche ich §. 81. bis 83. bereits angeführet habe.

§. 152.

Dabey entstehet nun die Frage: ob auch eine solche individuelle Tödtlichkeit den Begriff des Verbrechens einer Tödtung noch begründe? Die bejahende Antwort kann nicht in Zweifel gezogen werden. Es liegt dieses erstlich schon in der Natur der Sache. Gleichwie man die Tödtlichkeit einer Wunde nur in so fern annimmt, in wie fern das dadurch verwundete Individuum und kein anderer Mensch gestorben, so muß man auch die Ursachen der Tödtlichkeit nach der individuellen Beschaffenheit des Verwundeten und der Lage, in welcher dieser sich zur Zeit der Verwundung befindet, keinesweges aber nach der menschlichen Natur überhaupt, und den Verhältnissen anderer Menschen bestimmen. Sodann bestätiget auch das Römische Recht diese Meinung. In der L. 7. §. 5. D. ad Leg. Aquil. wird gesagt: Si quis servum aegrotum leviter percusserit et is obierit, recte Labio dicit, Lege Aquilia eum teneri, quia aliud alii mortiferum esse solet. Und soweit auch sonst die Criminalisten in dem favore reorum gehen, so lassen sie doch beynahe einstimmig die Grundsätze über die individuelle Tödtlichkeit gelten *).

*) Außer denjenigen, welche schon in der Note c. zu dem 147sten §. bemerkt worden, gehören hierher noch Westphal, Criminalrecht, Anm. 88. §. 11.

S. 399. und die ehemaligen Schöppenstühle zu Leipzig und Wittenberg, wie solches aus den in Bergeri Elect. iur. crim. p. 275. seqq. angeführten Berichten erhellet. Die entgegen gesetzte Meinung wird in Meisters rechtl. Erkenntnissen und Gutachten Th. I. Decis. 13. vertheidiget.

§. 153.

Endlich verdienen die §. 81. ff. bereits vorgetragenen Grundsätze, in wie fern der Urheber einer Handlung ebenfalls Urheber der mittelbar daraus entstandenen Folge seyn könne, in der Lehre von der Tödtung noch eine besondere Rücksicht. Man behauptet gewöhnlich, nur derjenige sey Urheber einer Tödtung, in dessen Handlung die einzige und unmittelbare Ursache des erfolgten Todes liege und erfordert also, daß der Tod eine unmittelbare Folge der in Frage befangenen körperlichen Verletzung sey. Auch wird, in Beziehung auf diese Meinung, als ein Hauptgrund, weswegen bey der Section eines angeblich Ermordeten, die drey Haupthöhlen des menschlichen Körpers, nämlich der Kopf, die Brust und der Unterleib, schlechterdings geöffnet und untersucht werden müßten, die Möglichkeit angeführt, daß in einer dieser Höhlen, wenn auch in dem Orte der Verletzung eine Ursache des erfolgten Todes schon entdeckt worden, doch noch eine andere mitwirkende Ursache des Todes wahrgenommen werden könne. So, sagt Brinkmann *) sey es in dem Falle, da Jemand einen heftigen Schlag auf den Kopf bekommen und sofort todt zur Erde niedergefallen, noch möglich,

daß der Geschlagene nicht von der Erschütterung des Gehirns gestorben, sondern ein Geschwür in den Lungen befindlich gewesen sey, welches während der Schläge auf den Kopf gesprungen und in dem nämlichen Augenblicke den Geschlagenen erstickt habe. Und ich selbst erinnere mich eines sehr merkwürdigen Falls, bey welchem diese Grundsätze in Frage kamen. Es betraf die Sache eine Giftmischerey. Die Inquisitin gestand, daß sie einer Weibsperson eine Choccolade mit Arsenik zugeschickt habe. Letztere hatte die Choccolade erhalten und einen Theil davon getrunken. Sie war sogleich darauf krank geworden und noch an demselben Tage gestorben. Man secirte den todten Körper, und fand in dem Magen nicht nur Spuren vom Arsenik, sondern auch eine davon herrührende Entzündung. Sowohl die Secanten, als auch zwey medicinische Collegia, deren Gutachten darüber eingeholet worden waren, bezeugten einstimmig: daß mit einer Gewißheit, welche nur in medicinischen Fällen möglich wäre, angenommen werden könne, die Vergiftete sey an dem erhaltenen Gifte gestorben. Und dennoch wurde die Giftmischerin unter andern darum von der verwirkten Strafe freygesprochen, weil die Secanten den Kopf der Getödteten nicht geöffnet hätten, und es möglich bliebe, daß bey der Eröffnung des Kopfs eine mitwirkende Ursache des Todes wahrzunehmen gewesen wäre. Daß und in wie fern überhaupt eine solche von keinem wahrscheinlichen Grunde unterstützte und ganz unwahrscheinliche Möglichkeit in dem Criminalbeweise ein Absehen nicht verdiene, wer-

de ich noch in dem zweyten Theile dieser Abhandlung zeigen. Gegenwärtig soll uns bloß die Frage beschäftigen: ob die Mitwirkung einer fremden Kraft zur Hervorbringung einer Folge, wenn sie auch wirklich erwiesen worden ist, und sich insbesondere ergeben hat, daß der Tod bloß eine mittelbare Folge der Handlung gewesen, den Begriff eines Mörders aufhebe?

*) Anweisung für Aerzte und Wundärzte, um bey gerichtlichen Untersuchungen vollständige Visa reperta zu liefern, 3te Ausg. Düsseld. 1802. S. 20. §. 12.

§. 154.

So wie die Existenz einer Handlung mehrere Ursachen haben kann, und diese Ursachen oft in mehrern Menschen zu finden sind, mithin es von einer und eben derselben Handlung auch mehrere Urheber giebt, §. 25. ff. so lassen sich auch Fälle denken, in welchen die Entstehung einer Folge verschiedenen Ursachen zugeschrieben werden muß, und daher auch nicht selten mehrere Urheber einer Folge vorkommen. Da man das Erstere zugestehet, so gehöret es zu den auffallenden Inconsequenzen, deren in dieser Lehre so viele angetroffen werden, daß man das letztere bezweifelt. Der Beweis meiner Behauptung setzt jedoch mehrere Distinctionen voraus. Zuförderst hat man zu unterscheiden, ob die mehrern Ursachen, von deren Mitwirkung eine und ebendieselbe Folge hergeleitet werden soll, zu gleicher Zeit vorhanden und wirksam gewesen sind, oder eine früher, die andere später. §. 79. Im

ersten Falle kommt es weiter darauf an, ob die mitwirkende Ursache ebenfalls in einem Menschen, oder in einem Thiere, oder in der leblosen Natur liegt? Ist ein anderer Mensch die zugleich mitwirkende Ursache, so treten die Grundsätze von der nahen Theilnahme, in Ansehung mehrerer Urheber einer Handlung ein. §. 29—34. Wir wollen annehmen, daß ein Straßenräuber dem Beraubten eine Wunde zugefüget habe, die geheilet werden können, und der andere Räuber den Verwundeten bindet, so, daß er nicht nach Hülfe eilen und die nöthigen Heilmittel nicht anwenden kann, sondern an der erhaltenen Wunde sterben muß. Der Tod des Unglücklichen hat hier zwey Ursachen. Die erste bestehet in der Verletzung, und die andere in dem Binden und der Verhinderung der medicinischen Hülfe. Die Verwundung ist die Haupthandlung, und in dem Binden bestehet die Mitwirkung zur Hervorbringung des Todes, als der Folge der Handlung. Auch wirken beyde Ursachen zu gleicher Zeit. Und die mitwirkende Ursache ist ebenfalls in einem Menschen gegründet. Wir haben also gerade den Fall, den ich zuförderst erörtern wollte. Ohne daß ich nun die Grundsätze von der nahen Theilnahme wiederhole, wird jeder Unbefangene beyde Straßenräuber für nahe Theilnehmer und mithin auch für Miturheber des Mords erklären. Und was sagen die Herren dazu, welche eine mitwirkende Ursache des Todes als Folge von dem Begriffe eines Mörders ausschließen?

§. 155.

Ich gehe in meiner Demonstration weiter. Liegt die zur Entstehung einer Folge zugleich mitwirkende Ursache nicht in einem andern Menschen, so ist sie entweder in einem Thiere oder in der leblosen Natur zu suchen. Auch diese beyden Fälle haben keine Schwierigkeit. Es kommen dabey die Grundsätze von der individuellen Tödtlichkeit in Anwendung. §. 151. und 152. In Ansehung der Mitwirkung der leblosen Natur gehören alle die Beyspiele hierher, welche Ploucquet von der individuellen Tödtlichkeit anführet *). Verdorbene Säfte eines Menschen können, damit ich nur ein Beyspiel bemerke, dazu, daß eine Verwundung, die den Tod sonst nicht nach sich zu ziehen pflegt, tödtlich wird, viel beytragen. Ist dieses in einem vorliegenden Falle anzunehmen, so machen die schlechten Säfte des Verwundeten die mitwirkende Ursache des erfolgten Todes aus, und dennoch erklären in dem Falle die Criminalisten den Verwundenden einstimmig auch für den Urheber des auf diese Art bewirkten Todes. Seltner ist die gleichzeitige Mitwirkung zur Entstehung einer Folge durch Thiere. Sie ist aber doch möglich. Und dann finden eben sowohl die Grundsätze über die individuelle Tödtlichkeit eine Anwendung. Es könnte sich zutragen, daß eine im Allgemeinen nicht tödtliche Wunde deswegen den Tod des Verwundeten zur Folge gehabt habe, weil an dem Orte der Verletzung schädliche Thiere sich aufgehalten, welche den Tod zugleich mit befördert hätten.

*) Abhandlung über die gewaltsamen Todesarten, 2te Ausg. S. 87. ff.

§. 156.

Sollte nun aber die zur Entstehung des Todes eines Menschen mitwirkende Ursache zu gleicher Zeit nicht wirksam gewesen seyn, sondern später als die Handlung des Tödtens verübt wurde, existiret und sich geäußert haben, so kommt nun eigentlich der Fall vor, wo der Tod eine mittelbare Folge der Verletzung ist. Die mittelbaren Folgen haben allerdings den Grund ihrer Entstehung noch in der fraglichen Handlung, und stehen mit derselben in einer Causalverbindung. Das liegt schon in dem Begriffe einer Folge. Eine solche Thatsache würde widrigenfalls gar keine Folge seyn. Sie unterscheiden sich aber dadurch von den unmittelbaren, daß sie zugleich von einer von der in Frage begriffenen Handlung verschiedenen und später erfolgten Kraftäußerung und Zwischenursachen herrühren. §. 79. Und der Tod ist dann eine mittelbare Folge der Verletzung, wenn außer derselben nachher noch eine andere Kraft hinzukommen mußte, ehe er eintreten konnte. In diesem Falle hat man nun ferner zu unterscheiden, ob die Mitwirkung der zweyten Kraft eine *positive*, da ohne selbige aus einer Verletzung der Tod nicht entstehen können, oder wenigstens nicht entstanden seyn würde, oder eine *negative* ist, da die fremde Kraft etwas unterlassen, wodurch der Erfolg des Todes verhindert werden können. §. 79. Ist die Mitwirkung der fremden

Kraft positiv, so kann die fremde Kraft entweder erst selbst, als Wirkung, aus der Verletzung entstanden, oder wenigstens die Ursache ihrer Aeußerung in dem Verletzenden und insbesondere in der körperlichen Verletzung gegründet seyn, §. 79. oder sie stehet weder in Ansehung ihrer Existenz, noch in Rücksicht ihrer Wirksamkeit mit der Verletzung in einer Causalverbindung. §. 81. In den beyden ersten Fällen ist offenbar der Urheber der Verletzung auch Urheber des auf die bemerkten Arten mittelbar daraus entstandenen Todes. Die fremde mitwirkende Kraft mag ein Mensch oder ein Thier oder die leblose Natur seyn. Die Mitwirkung ist von der Verletzung eben sowohl eine Folge, und gehöret eben sowohl in den Wirkungskreis des Verletzenden, als der Tod des Verletzten eine Folge der Mitwirkung ist und der fremden Kraft zugeschrieben werden kann.

§. 157.

Was erstens die Mitwirkung eines Menschen zur Hervorbringung einer Folge anlangt, so habe ich die Arten, auf welche im Allgemeinen der Urheber der Handlung zugleich auch Miturheber der durch einen andern Menschen bewirkten Folge seyn könne, §. 85.[b]) vollständig bemerkt. Auf gleiche Weise kann der Verletzende auch Miturheber des von einem andern Menschen veranlaßten tödtlichen Erfolgs der Verletzung werden. Die Theilnahme des Handelnden an der Hervorbringung einer Folge durch einen Andern

war entweder eine positive oder negative und erstere wieder entweder eine physische oder eine intellectuelle. Alle diese Fälle können auch bey Tödtungen statt haben. Der Verletzende ist physischer Miturheber des auf die Verletzung erfolgten Todes, wenn er etwas gethan, ohne welches der Andere den tödtlichen Erfolg nicht bewirken mögen. Und intellectueller Urheber wird ebenderselbe davon, wenn ohne sein Zuthun der andere zur Beförderung des tödtlichen Erfolgs sich nicht bestimmt haben würde. Von der letztern Art ist folgendes Beyspiel: Ein Bauer hatte seinen Knecht vom Boden herunter gestossen und dieser war dadurch am Arme sehr beschädiget worden. Da der Arm immer kränker und zum Gebrauche untauglicher geworden, auch das angewendete Hausmittel nicht von Erfolge gewesen war, so hatte der Bauer dem Knechte gerathen, sich einem Quacksalber zur Cur anzuvertrauen und ihn sogar zu demselben hingefahren. Der gewählte Arzt hatte den Arm unter andern am Feuer curiren wollen und es nach einiger Zeit so weit gebracht, daß der Brand dazu geschlagen, und der Kranke sterben müssen. Dieser Bauer nun war nicht nur Urheber der Armbeschädigung, sondern hatte auch durch seinen dem Knechte gegebenen Rath denselben bestimmt, sich zu dem Quacksalber in die Cur zu begeben und ihn sogar durch die Fuhre in den Stand gesetzt, solches zu bewerkstelligen. Durch den Rath ward er intellectueller und durch die Fuhre physischer Miturheber des aus dem Herabstoßen des Knechts als mittelbare Folge entstandenen Todes. Bey dem Verspruche die-

ser Sache nahm man auch solches an und verurtheilte den Bauer zugleich als verschuldeten Mörder.

§. 158.

Ist zweytens die nach einer Handlung, zur Hervorbringung der daraus mittelbar entstandenen Folge, mitwirkende zweyte Kraft, ein Thier, so scheinet zwar die Entscheidung, in wie fern der Handelnde auch Urheber dieser Folge sey, schwieriger. Allein auch auf diesen Fall lassen sich die Grundsätze von der physischen und intellectuellen Theilnahme anwenden. Bey der Kraftäußerung der Thiere läßt sich ebenfalls eine volle oder Haupttheilnahme und mithin ein physischer Miturheber denken. Es können ferner die Triebe der Thiere, so wie der Wille des Menschen durch gewisse Handlungen erregt und zur Hervorbringung einer Folge bestimmt werden. Ich habe davon bereits weitläuftig gehandelt und dazu die nöthigen Beyspiele gegeben. §. 83–85. Sollte also der Tod eines Menschen auf eine Verletzung, mittelst der Mitwirkung eines Thieres erfolgt seyn, so hat man darauf zu sehen, ob der Handelnde zugleich etwas gethan, ohne welches das Thier den Tod nicht bewirken können und ersterer sich also einer Haupttheilnahme dabey schuldig gemacht, oder ebenderselbe sich sonst so betragen habe, daß man annehmen kann, der thierische Trieb würde ohne sein Zuthun auf die Beförderung des Todes nicht gerichtet gewesen seyn. Im ersten Falle würde der Verletzende als physischer Miturheber des mittelbar erfolgten Todes zugleich concurri-

ren und in dem letztern Falle wenigstens einem intellectuellen Miturheber desselben ganz ähnlich seyn.

§. 159.

Vorzüglich bestreitet man in dem Falle den Begriff des Urhebers eines mittelbar erfolgten Todes, wenn drittens dazu die leblose Natur mitgewirket hat. Schon die §. 153. erzählten Beyspiele können uns davon überzeugen. Es sind aber dabey wieder mehrere Unterschiede zu machen. Zuweilen ist die zur leblosen Natur gehörende Kraft, welche zur Folge eines Todes beygetragen hat, erst durch die vorhergehende körperliche Verletzung erzeugt worden. Wer wollte wohl zweifeln, daß in dem Falle die Entstehung der Folge ganz in den Wirkungskreis des Verletzenden gehöre? Dieser ist hier sogar physischer Urheber der Folge. Das in dem 82sten §. zuletzt bemerkte Beyspiel ist von dieser Art. Es sind dahin ferner alle Fälle zu rechnen, wo die körperliche Verletzung zuerst einen andern Schaden am Körper oder eine Krankheit verursachet hat und an dem zweyten Schaden oder an der Krankheit der Verletzte sodann gestorben ist. Existirte nun aber schon zur Zeit der Verletzung die leblose Kraft, deren Mitwirkung die Entstehung des Todes zugeschrieben werden muß, so kommt es darauf an, ob die todte Kraft durch die vorhergehende körperliche Verletzung, oder durch die Handlung eines Andern, in Wirksamkeit gesetzt worden, oder die Kraftäußerung der leblosen Natur von selbst, nach physischen Gesetzen, erfolget ist. Alle drey Fälle verdienen eine

Rücksicht. In dem ersten Falle ist der Urheber der Verletzung allerdings auch noch Urheber des mittelbar erfolgten Todes. Es treten dann die Grundsätze der intellectuellen oder auch, unter gewissen Umständen, der physischen Theilnahme ein. Als intellectueller Urheber eines Verbrechens betrachtet man denjenigen, welcher etwas gethan, ohne das der Andere zur Verübung desselben sich nicht entschlossen haben würde. In dem bestimmten Falle nun hat der Verletzende ebenfalls etwas gethan, ohne welches die todte Kraft sich so nicht geäußert und den Tod entweder gar nicht, oder wenigstens noch zur Zeit nicht bewirket haben würde. Beyde Arten der Mitwirkung sind einander ganz gleich. Es muß daher in Ansehung der zweyten eben das gelten, was bey der ersten angenommen wird. Nur paßt der Ausdruck der intellectuellen Theilnahme nicht, da man nicht sagen kann, daß der Wille der leblosen Natur determiniret werde.

§. 160.

Ich behauptete ferner, daß dann, wenn in der Verletzung die Ursache der Kraftäußerung der leblosen Natur zu suchen wäre, der Urheber der Verletzung auch als physischer Urheber des durch die Mitwirkung der leblosen Natur erfolgten Todes betrachtet werden könne. Das ist der Fall, wenn man annehmen kann, daß ohne die vorhergehende Mißhandlung die den Tod bewirkende Kraftäußerung für die leblose Natur unmöglich gewesen

sey. Denn dann liegt in der Verletzung zugleich die volle oder Haupttheilnahme, und diese begründet den Begriff des physischen Urhebers. Da nun die leblose Natur nicht selbst thätig und zu zwanglosen Aeußerungen nicht fähig ist, so hängt die Mitwirkung derselben nothwendig von dem Einflusse einer vorhergehenden Handlung auf sie ab. Sollte also Jemand dem Andern bloß eine Ohrfeige gegeben haben, und dieser darauf deswegen plötzlich gestorben seyn, weil zwischen den Gehirnhäuten des Geschlagenen ein eiterhafter Sack vorhanden gewesen, welcher mittelst der Erschütterung durch die Ohrfeige geöffnet worden und sich ergossen hatte, so dürfte es keinem Zweifel unterworfen seyn, daß derjenige, welcher die Ohrfeige gegeben hatte, auch Urheber des erfolgten Todes sey *). Der Eitersack war die mitwirkende todte Kraft, und diese wurde durch die Mißhandlung in Wirksamkeit gesetzt. Darauf, daß der Sack vielleicht über lang oder kurz, nach nothwendigen Naturgesetzen, sich von selbst geöffnet haben möchte, kommt, wie §. 103. und 104. bewiesen worden, nichts an.

*) Daß sich dieser Fall zutragen könne, bemerket der Verfasser der Abhandlung über die Glaubwürdigkeit der Medicinalberichte in peinlichen Rechtshändeln. Berlin 1780. S. 29. u. 45.

§. 161.

Ich komme zu dem zweyten Falle, wenn die leblose Natur nicht durch die in Frage befangene Verletzung, sondern durch die Handlung eines Andern in Thätigkeit gesetzt worden ist. §. 159. In demselben

ist der Verletzende offenbar nicht Urheber des erfolgten Todes. Zur Erläuterung mögen die §. 153. erwähnten Beyspiele dienen. Der Andere, durch dessen Zuthun die todte Kraft in Thätigkeit versetzt worden, kann entweder der Verletzte oder ein Dritter seyn. Sollte erwiesen werden, daß derjenige, welcher bald nach erhaltenen Schlägen an den Kopf todt zur Erde gefallen, aber nicht unmittelbar von den Schlägen, sondern vielmehr daran gestorben war, daß bey der Gelegenheit ein in den Lungen befindliches Geschwür gesprungen und denselben erstickt hatte, das Geschwür durch ein unnöthiges Schreyen zum Aufgehen gebracht habe, so stehet der tödtliche Erfolg mit der Mißhandlung durch die Schläge in keiner Causalverbindung, und nicht der Schlagende, sondern der Schreyende ist der Urheber des erfolgten Todes. Eben das würde statt finden, wenn wegen einer fehlerhaften Behandlung des Arztes oder sonst eines Dritten das gedachte Geschwür gesprungen wäre. Ich sage, wegen einer fehlerhaften Behandlung. Sollte die Verletzung so beschaffen seyn, daß die Cur ohne Berührung und Oeffnung des Geschwürs möglicherweise nicht geschehen können, so würde auch noch in diesem Falle die Ursache der Oeffnung des Lungengeschwürs und mithin auch des erfolgten Todes, in der Mißhandlung durch die Kopfschläge liegen, und der Schlagende der Mörder seyn *).

*) Ich bitte, bey den Beyspielen es zu entschuldigen, wenn sie medicinisch nicht allemal richtig gestellt seyn sollten, da es hier bloß darauf ankommt, daß dadurch die Sätze deutlicher gemacht werden.

§. 162.

Die Kraftäußerung der leblosen Natur kann auch drittens ohne alle äußere Veranlassung in gewissen Fällen nach physischen Gesetzen erfolgen. Meine Leser verzeihen mir, wenn ich sie noch einmal von dem Lungengeschwüre unterhalte. Die Sache bringt es nun einmal mit sich. Wenn also das Geschwür, welches der auf den Kopf Geschlagene in den Lungen hatte, zu der Größe und einer solchen Beschaffenheit gelangt war, daß es in dem Augenblicke der Schläge, mittelst seiner innern Beschaffenheit, von selbst zersprang und die Erstickung des Geschlagenen verursachte, so habe ich kein Bedenken, aus eben den Gründen, welche in den vorigen Paragraphen angeführt worden sind, den Schlagenden von aller Theilnahme an der Tödtung frey zu sprechen. Wir wollen auch annehmen, daß die Kopfschläge tödtlich gewesen und der Geschlagene an diesen ebenfalls habe sterben müssen, so erstickte er doch eher von dem Geschwüre, als die Schläge den Tod bewirken konnten, und die Kopfverletzung blieb ohne Erfolg. §. 113.

§. 163.

Daraus ergiebt sich nun, daß eine mitwirkende Ursache bey der aus einer Verletzung entstandenen Folge des Todes, das Urtheil, wie der Urheber der Verletzung nicht zugleich Urheber des mittelbar erfolgten Todes sey, höchst selten begründen könne. Noch weniger kann man aber, wie Ploucquet *) anzunehmen scheint, behaupten, daß der Verletzende ein halber

Mörder sey. Es giebt wohl Grade der lebensgefährlichkeit einer Verletzung, keinesweges aber Grade der Tödtlichkeit in dem juristischen Sinne, da man unter einer tödlichen Verletzung eine solche verstehet, die den Tod wirklich zur Folge gehabt hat. Es kann Niemand mehr und weniger todt seyn. Gleichwie sich nun nicht Grade des Todes denken lassen, so ist auch kein halber Tod und eben so wenig ein halber Mörder, denkbar. Und das Urtheil über die Giftmischerin, der ich in dem 135sten §. gedacht habe, läßt sich nur in so fern rechtfertigen, in wie fern man annehmen können, daß die mögliche mitwirkende Ursache in dem nicht geöffneten Kopfe der Vergifteten, 1) nicht durch das Gift erst entstanden sey, sondern schon vor der Vergiftung existirt habe, §. 159. 2) daß die mitwirkende Ursache nicht durch das Gift, sondern entweder durch das Zuthun der Vergifteten, oder durch die Handlung einer dritten Person in Wirksamkeit gesetzt worden, oder diese, nach nothwendigen Naturgesetzen, von selbst erfolget sey, §. 159. 3) daß die Veranlassung der Wirksamkeit der schon vorhandenen Ursache des Todes mit der Cur in keiner nothwendigen Verbindung gestanden, sondern einer zweckwidrigen und fehlerhaften Behandlung zuzuschreiben gewesen, §. 160. 4) daß in diesem Falle die Ursache der fehlerhaften Behandlung nicht zugleich in der Handlung der Vergiftung liege, und 5) daß der Tod der Vergifteten bey der 2ten und 3ten Voraussetzung durch das Gift nicht früher, als durch die möglich gedachte mitwirkende Ursache bewirkt

worden sey. Die 4te Voraussetzung ist deswegen nöthig, weil außerdem, nach der allgemein angenommenen Meinung, das üble Verfahren noch der Giftmischerin zugeschrieben werden müßte. §. 88–90. Und ohne die 5te und letzte Voraussetzung würde die Mitwirkung der fremden Kraft keinen Erfolg gehabt und das Gift den Tod beschleuniget haben, welchen Fall der Thatbestand einer Tödtung noch in sich begreifet. §. 103. und 104.

*) Abhandlung über die gewaltsamen Todesarten, S. 49. §. 6.

§. 164.

Ist endlich die Mitwirkung zur Beförderung des Todes eines Verletzten eine **negative**, da die fremde mitwirkende Kraft etwas unterlassen, wodurch der tödtliche Erfolg verhindert werden können, §. 156. so ziehet man im Allgemeinen nicht in Zweifel, daß derjenige, in dessen Vermögen die Abwendung des Todes gestanden, und welcher solches dennoch unterlassen hat, Miturheber der Tödtung sey, und ich halte es in so fern nicht nöthig, die §. 95. 128. und 129. vorgetragenen Rechtssätze auf die unterlassene Verhinderung eines tödtlichen Erfolgs insbesondere anzuwenden. Es verstehet sich von selbst, daß derselben sich nicht nur der Verletzte oder ein Dritter, sondern auch der Verletzende, in Ansehung einer von ihm selbst herrührenden Verletzung, schuldig machen könne. Bloß dann, wenn von dem Verletzenden selbst die Rede

ist und die Frage entstehet: ob dieser bey der negativen Mitwirkung einer andern Kraft Miturheber des aus seiner eignen Handlung erfolgten Todes werde? scheinen die schon angeführten Grundsätze einer weitern Ausführung zu bedürfen. Der Urheber einer Verletzung kann auf doppelte Weise Theilnehmer der von einer andern Kraft unterlassenen Verhinderung eines tödtlichen Erfolgs werden. Aus eben den Gründen, nach welchen Jedermann die bürgerliche Pflicht hat, Verbrechen und insbesondere den tödtlichen Erfolg einer körperlichen Verletzung zu verhüten, ist auch Jeder verbunden, darauf zu sehen, daß diese Pflicht nicht vernachlässiget werde. Vor allen Andern aber hat derjenige, von welchem Jemand verletzet worden, die Verbindlichkeit, zu verhindern, daß weder der Verletzte, noch sonst Jemand etwas unterlasse, wodurch die Folge des Todes verhütet werden könne. Verabsäumet der Verletzende diese Verbindlichkeit, so ist das der erste Fall, in welchem er, als Theilnehmer der unterlassenen Verhinderung des tödtlichen Erfolgs, Miturheber des Todes wird. Aus meiner eigenen Erfahrung führe ich dazu folgendes Beyspiel an: Ein Ritterguthsbesitzer hatte einen seiner Leute bey der Arbeit auf dem Eise so geschuppt und so gestoßen, daß dieser gefallen war und vom Falle einen gefährlichen Bruch bekommen hatte. Anstatt daß der Herr für die Cur und Diät des Verletzten Sorge tragen sollen, überläßt er denselben seinem Schicksale. Der arme Mann wird theils durch seine Armuth,

theils durch seine Unerfahrenheit verleitet, ohngeachtet seines Schadens, fortzuarbeiten und die nöthige Cur zu unterlassen. Diese Vernachlässigung des Schadens hatte bald die Wirkung, daß der Beschädigte zu allen Arbeiten ganz unfähig ward, und nach einiger Zeit an dem Bruche sterben mußte. Nach beendigter Untersuchung sahe die hiesige Juristenfacultät den Ritterguthsbesitzer nicht nur als Uhrheber des Bruchs, sondern auch als Miturheber des darauf erfolgten Todes an. Der Verurtheilte wendete zwar ein, daß der Verletzte, durch sein nachlässiges Verhalten, den Tod selbst veranlaßt habe, allein es stand Ersterm entgegen, daß er verbunden gewesen war, den Verunglückten von der Verwahrlosung seines Schadens möglichst abzuhalten. Beyde hatten den tödtlichen Erfolg verschuldet. Doch muß ich hierbey die Bemerkung wiederholen, daß ich bloß von der Zurechnung der That rede. Die Zurechnung zur Strafe litte in dem vorliegenden Falle, wie sich von selbst verstehet, eine große Einschränkung, und der Mord war ein bloß verschuldeter.

§. 165.

Zweytens kann sich der Urheber einer Verletzung der unterlassenen Verhinderung des tödtli-

chen Erfolgs dadurch theilhaftig machen, daß er der Abwendung desselben sogar selbst Hindernisse in den Weg leget. Es geschiehet solches auf jede Art, wodurch diejenigen, welche zur Verhütung des tödtlichen Erfolgs einer Verletzung vermögend und beeilt sind, davon abgehalten werden.

Zweyter Theil.

Von der zu einem verdammenden Endurtheile erforderlichen Gewißheit des Thatbestandes der Verbrechen, besonders in Rücksicht der Töddtung.

Erster Abschnitt.

Von der zu einem verdammenden Endurtheile nöthigen Gewißheit in Criminalsachen überhaupt.

§. 166.

Die besondere Erörterung, welche Gewißheit des Thatbestandes eines Verbrechens zu einem verdammenden Endurtheile erfordert werde, scheinet bey dem ersten Anblicke überflüssig zu seyn. Man sollte meinen, daß eben die Gewißheit, welche überhaupt in Criminalsachen zu einem verdammenden Urtheile zureichet, auch zu einem Endurtheile dieser Art und insbesondere in Beziehung auf den Thatbestand eines Verbrechens hinlänglich sey. Der Thatbestand macht zwar den ersten Hauptgegenstand einer jeden Untersuchung aus, allein die Ausmittelung des Urhebers einer That und der Zurechnungsfähigkeit ist nicht minder wichtig. Von dieser hängt die Rechtmäßigkeit des Verfahrens ebenfalls ab. Und obgleich die

Zwischenurtheile einem Angeschuldigten nicht so viel schaden können, als die Endurtheile, so scheinet doch darauf bey der Gewißheit solcher Thatsachen, auf welchen beyde Arten der Urtheile beruhen, nichts anzukommen, da ein kleines Unrecht eben sowohl unrecht ist, als ein großes, und jenes eben so wenig geschehen soll, als dieses. Dessen ungeachtet fordern die Criminalisten in vielen Fällen, und besonders bey Tödtungen, einen ganz andern Beweis und einen höhern Grad der Gewißheit des Thatbestandes, als des Urhebers und der Zurechnungsfähigkeit. Auch pflegt man nach der Größe des Nachtheils, welcher aus einem Criminalerkenntnisse für den Angeschuldigten entstehet, den Grad der dazu nöthigen Gewißheit zu bestimmen. Je größer das Uebel ist, welches Jemanden, nach einem rechtlichen Erkenntnisse, bevorstehet, desto gewisser sollen die Thatsachen seyn, welche dabey vorausgesetzt werden. Man unterscheidet in dieser Rücksicht nicht nur die Zwischenurtheile von den Endurtheilen, sondern auch diese wieder, je nachdem eine Todesstrafe oder eine andere Ahndung den Verbrecher treffen kann, und fordert zu den verdammenden Endurtheilen oft apodictische Gewißheit der vorausgesetzten Thatsachen, oft aber auch bloß einen niedern Grad der Wahrscheinlichkeit.

Ob sich nun gleich diese auffallende Verschiedenheit des zu den Criminalurtheilen nöthigen Beweises, in mehrern Fällen rechtfertigen läßt, so stößt man dennoch nicht selten auch in dieser Lehre des Criminalrechts auf große Widersprüche, die nicht

nur die Unrichtigkeit derselben sehr deutlich verrathen, sondern auch bey ihrer Anwendung in den Gerichten für die öffentliche Sicherheit gefährlich werden. Die Mangelhaftigkeit und das Schwankende der in dem Criminalbeweise anzutreffenden Grundsätze scheinet sich unter andern zunächst daher zu schreiben, daß man nicht immer die Begriffe der mancherley Arten von Gewißheit gehörig unterschieden und noch seltner untersucht hat, ob und in wie fern die eine oder die andere Art in Criminalsachen eintreten könne. Es dürfte daher keine überflüßige Weitschweifigkeit seyn, wenn ich mit dem Begriffe der Gewißheit überhaupt und den verschiedenen Eintheilungen derselben den Anfang dieses zweyten Theils mache.

A. Begriff der Gewißheit und Wahrscheinlichkeit.

§. 167.

Die Gewißheit wird unsern Erkenntnissen und Ueberzeugungen beygelegt. Sie kommt in einem weiten und engen Sinne vor. In der weiten Bedeutung ist sie **diejenige Beschaffenheit unserer Erkenntnisse und Ueberzeugungen, vermöge welcher man nicht befürchtet, daß das Gegentheil von dem, was man annimmt, wahr sey, vielmehr die Vorstellung von einem Gegenstande nothwendig erscheinet.** Eine solche Ueberzeugung kann nun nicht nur entstehen, wenn wir das Gegentheil unserer Vorstellung widersprechend finden, und dasselbe gar nicht als möglich denken können, sondern hat

auch schon dann statt, wenn wir das Gegentheil, nach vernünftigen Gründen und den Gesetzen des Denkens, nicht für wahr halten können. Man unterscheidet daher eine absolute und wahrscheinliche Gewißheit. Diese ist schon dann vorhanden, wenn wir die Wahrheit des Gegentheils, ob es sich gleich noch als möglich denken läßt, nach vernünftigen Gründen nicht annehmen können.

§. 168.

Oft, und besonders in den Schriften der Rechtsgelehrten, braucht man das Wort: Gewißheit, in einer engern Bedeutung, und verstehet unter derselben diejenige Beschaffenheit unserer Erkenntnisse und Ueberzeugungen, vermöge welcher sie in unserm Gemüthe das Bewußtseyn der Möglichkeit des Gegentheils ganz ausschließen. Nach dieser Bedeutung kann man z. B. nur dann sagen, es sey gewiß, daß ein in Untersuchung Befangener das ihm beygemessene Verbrechen begangen habe, wenn man davon so fest überzeugt ist, daß man das Gegentheil, nämlich die Unschuld des Inculpaten, gar nicht für möglich hält.

§. 169.

Allein dieser Begriff von der Gewißheit reicht in den meisten Wissenschaften und in dem gemeinen Leben nicht aus. Sehr selten können wir zu einer solchen Ueberzeugung und Gewißheit gelangen. Auch schränken die Gesetze des Denkens den Begriff der Gewißheit so nicht ein. Aus bloß idealen und mög-

lichen Sätzen kann etwas Reelles und Wirkliches nicht geschlossen werden. (A posse ad esse non valet consequentia). Es kommt bey unsern Urtheilen und Entscheidungen also nicht darauf an, ob sich etwas noch als möglich denken lasse, sondern darauf, ob etwas als wirklich angenommen werden könne. Wir wollen den Fall setzen, daß eine Scheune abgebrannt und der deshalb zur Untersuchung gezogene Mensch überführet oder geständig sey, er habe eine Stunde vor dem Brande in den Theil der Scheune, wo das Feuer ausgebrochen ist, brennenden Schwamm geworfen. Ob es sich nun schon in diesem Falle noch als möglich denken läßt, daß gerade zu der Stunde, wo die eingestandene oder erwiesene That verübt worden, das in der Scheune aufgehäufte Getreide sich selbst entzündet, oder ein Anderer ebenfalls brennbare Materien dahin geworfen und dieser dadurch die Scheune in Brand gesetzt habe, des erstern Schwamm aber durch zufällige Umstände verlöscht und ohne Wirkung geblieben sey, so muß man dennoch den Inculpaten für den Urheber der Brandstiftung halten. Es ist kein vernünftiger Grund vorhanden, das Gegentheil zu behaupten. Vielmehr ist es ganz widersprechend, eine That nicht aus einem wirklichen, sondern aus einem bloß als möglich denkbaren Causalverhältnisse zu erklären. Sobald ein wirkliches Causalverhältniß da ist, aus welchem eine Erscheinung in der Sinnenwelt völlig erkläret werden kann, so ist es vernunftwidrig, dieselbe darum nicht daraus zu erklären, weil sich noch ein anderes Causalverhält-

niß als möglich denken läßt. Es würde das allen Gesetzen des Denkens und der Erfahrung überhaupt widersprechen. Wollte man also, wegen der in dem erwähnten Falle noch denkbaren Möglichkeit, den Inculpaten von der Strafe der Brandstiftung freysprechen, so würde das Urtheil vernunftwidrig seyn. Eben diese Grundsätze sind anwendbar, wenn man in dem Falle, da Jemand dem Andern in dem Unterleibe eine Wunde beygebracht hat und dieser bald darauf gestorben ist, auch bey der Section die Wunde als eine tödtliche anerkannt worden, deswegen den Verlegenden nicht für den Mörder halten wollte, weil die Secanten den Kopf des Getödteten nicht geöffnet hatten, und es noch als möglich denkbar ist, daß derselbe an einem Fehler im Kopfe, der für ihn in dem Augenblicke der Verwundung tödtlich geworden, gelitten, oder daß ihn gleich nach der Verwundung aus einer andern natürlichen Ursache der Schlag gerühret habe. Doch davon weiter unten.

§. 170.

Die Ueberzeugung, welcher Gewißheit in einem oder dem andern Sinne zukommt, wird eine vollständige, im Gegentheil aber eine unvollständige genannt. Die vollständige Ueberzeugung entstehet aus der Einsicht in die Gründe für die Gültigkeit eines Urtheils und ist der Zustand des durch Gründe bestimmten Bewußtseyns von der Nothwendigkeit eines Urtheils. Je nachdem nun die Gründe, welche die Ueberzeugung bewirken, und

uns zu einem Urtheile nöthigen, das Bewußtseyn der Möglichkeit des Gegentheils in unserm Gemüthe völlig ausschliessen, oder solches bey demselben noch statt findet, sind sie für die Gewißheit im engen oder für die Gewißheit im weiten Sinne hinreichend. Es können also die in Beziehung auf die Gewißheit im engen Sinne unzureichenden Gründe, wenn die Gewißheit im weiten Sinne in Frage kommt, noch zureichende seyn.

§. 171.

Mit dem Begriffe der Gewißheit ist der Begriff der Wahrscheinlichkeit auf das genaueste verbunden. Man braucht das Wort schon in Rücksicht der weiten und engen Bedeutung der Gewißheit in verschiedenem Sinne. Setzt man die Wahrscheinlichkeit der Gewißheit im engen Sinne an die Seite, so ist dieselbe diejenige Beschaffenheit unserer Ueberzeugungen, vermöge welcher sie das Bewußtseyn der Möglichkeit des Gegentheils in unserm Gemüthe nicht ausschließen. Sie verhält sich zur Gewißheit wie die Möglichkeit zur Nothwendigkeit. So kommt z. B. der Ueberzeugung, welche sich auf die übereinstimmenden Aussagen mehrerer eydlich abgehörten Zeugen gründet, nicht Gewißheit im engen Sinne, sondern bloß Wahrscheinlichkeit zu. Denn wir sind uns bey diesen Gründen immer noch bewußt, es sey nicht unmöglich, daß alle Zeugen die Wahrheit verbergen wollen und sich deshalb beredet hatten, oder auch die Uebereinstimmung derselben zufällig gewesen sey.

§. 172.

In Vergleichung mit der Gewißheit im weiten Sinne aber ist der Begriff der Wahrscheinlichkeit eingeschränkter. Die Gewißheit im weiten Sinne beruhet ebenfalls auf Gründen, welche das Bewußtseyn der Möglichkeit des Gegentheils nicht ausschließen. Sie setzt jedoch eine gewisse Anzahl und Stärke der Gründe voraus, welche uns vernünftigerweise nöthiget, etwas für wahr und das Gegentheil für falsch zu halten. Fehlet nun ein oder der andere Grund von denjenigen, welche uns nöthigen könnten, etwas für wahr anzunehmen, so kann unserer Ueberzeugung auch die Gewißheit im weiten Sinne nicht beygelegt werden, sondern es kommt ihr bloß Wahrscheinlichkeit zu. In Beziehung auf die Gewißheit im weiten Sinne ist daher die Wahrscheinlichkeit diejenige Beschaffenheit unserer Ueberzeugung, da zwar Gründe für die Gültigkeit eines Urtheils vorhanden sind, aber dennoch ein oder mehrere Gründe, welche die Nothwendigkeit desselben bewirken können, fehlen. Man sagt daher richtig: es verhalte sich die Gewißheit zur Wahrscheinlichkeit wie die Totalsumme der Gründe zur Zahl der vorhandenen Gründe. Sollte in dem §. 169. bemerkten Falle einer Brandstiftung 1) die Scheune mehrere Tage später, als der brennende Schwamm von dem Inculpaten hineingeworfen worden, abgebrannt, auch 2) nicht in dem Theile, in welchen derselbe die brennbare Materie gebracht hatte, sondern auf einer entgegengesetzten und

entfernten Seite das Feuer ausgebrochen seyn, und 3) in dem Theile der Scheune, wo von dem Inculpaten das Feuer angelegt worden, Niemand von den Personen, welche in der Zwischenzeit täglich wenigstens einmal daselbst etwas zu thun gehabt, etwas Brandiges bemerkt haben, so würde ich der Ueberzeugung, daß der Angeschuldigte der Brandstifter sey, auch nicht Gewißheit im weiten Sinne, sondern bloß Wahrscheinlichkeit zuschreiben. Denn es fehlen drey Gründe von denjenigen, welche uns das Urtheil, als sey das Feuer durch den von dem Inculpaten eingeworfenen Schwamm verursacht worden, abnöthigen konnten, und es bleibt bloß die seltnere Erfahrung übrig, daß brennbare Materie auch mehrere Tage dauern, ein Feuer sich lange unbemerkt verhalten, weit um sich greifen, oder an einen andern Ort fliegen, oder durch Zufall kommen und endlich lange nachher und ganz wo anders ausbrechen kann, als wo es angelegt war.

§. 173.

Das Wort: Wahrscheinlichkeit, kommt ferner noch in einem weiten und engern Sinne vor. Sie setzt einen Fall voraus, da zur vollständigen Ueberzeugung mehrere Gründe erfordert werden, diese aber nicht alle vorhanden und bekannt sind, wie dies bey den meisten aus der Erfahrung abgeleiteten Ueberzeugungen, die sich auf mehrere verglichene Wahrnehmungen, Erzählungen und dergleichen stützen, sich ereignet. Unter der Voraussetzung kann es nun ge-

schehen, daß die Gründe, deren man sich für eine Behauptung bewußt ist, andere fehlende oder entgegengesetzte Gründe an Zahl und Stärke überwiegen, oder denselben ganz gleich sind, oder von den letztern überwogen werden. Im ersten Falle ist die Behauptung wahrscheinlich im engern Sinne und in dem dritten Falle unwahrscheinlich. Tritt der zweyte Fall ein, so entstehet der Zufall des Zweifels, da man eben so viele und starke Gründe für, als wider eine Meinung hat. Die Wahrscheinlichkeit in dem engen Sinne ist also diejenige Beschaffenheit unserer Ueberzeugung, nach welcher sie zwar auf unzureichenden *), jedoch auf solchen Gründen beruhet, welche andere fehlende Gründe an Zahl und Stärke überwiegen. Es stehet ihr die Unwahrscheinlichkeit entgegen. Wenn z. B. zwey vollgültige Zeugen der Anzeige eines Denuncianten widersprechen, so ist die Behauptung der Erstern wahrscheinlich im engern Sinne, und die Bezüchtigung des Letztern unwahrscheinlich. Denn jene hat mehrere und stärkere Gründe für sich, als diese, da der Verletzte gegen den Verletzenden ein verdächtiger Zeuge ist. Im weiten Sinne aber ist jede Sache wahrscheinlich, für welche irgend einige Gründe vorhanden sind.

*) Ich brauche den Ausdruck: unzureichende Gründe, in der §. 170. bemerkten relativen Bedeutung.

§. 174.

Sollten für eine Sache gar keine Gründe bekannt seyn, so hat man zu unterscheiden, ob sie einen Widerspruch in sich begreifet, oder nicht. In diesem Falle ist dieselbe bloß möglich, und es entstehet, wenn auch eben so wenig Gründe wider sie vorhanden sind, der Zustand der Ungewißheit, wo gar kein Urtheil gefällt werden kann. In jenem Falle aber wird eine solche Sache unmöglich genennt.

B. Eintheilung der Gewißheit in die objective und subjective, ingleichen in die historische und moralische.

§. 175.

Von den Eintheilungen der Gewißheit werde ich bloß diejenigen bemerken, welche auf diese Abhandlung einen Einfluß haben. Die Gründe, auf welche unsere Ueberzeugung und die Eigenschaften derselben, welche man Gewißheit und Wahrscheinlichkeit nennet, beruhen, sind entweder von dem Gegenstande unserer Ueberzeugung selbst, deßen Beschaffenheit und den Gesetzen seiner Vorstellbarkeit und Erkennbarkeit, oder außer demselben abgeleitet. Im ersten Falle heißen sie objective, weil sie die Einsicht in das Object der Ueberzeugung und die eigne Erkenntniß desselben voraussetzen. Die Gründe der Mathematiker, daß die drey Winkel eines jeden Triangels 180 Grade betragen, sind in dieser Rücksicht objective; denn sie werden aus der Natur des Triangels, vermittelst der Construction, hergeleitet.

§. 176.

Im zweyten Falle aber, wenn die Gründe unserer Ueberzeugung nicht von dem Gegenstande derselben hergenommen sind, beruhen sie wiederum entweder auf der Ueberzeugung eines andern Subjects, oder auf der subjectiven Beschaffenheit desjenigen, welcher durch sie die Ueberzeugung erhält. Beyde Arten der Gründe werden subjective genennt. Zu den erstern gehören diejenigen, welche auf Erzählungen und den Zeugnissen anderer Personen beruhen. Sie kommen insbesondere unter dem Nahmen der historischen vor.

§. 177.

Was die letztern betrifft, welche auf der subjectiven Beschaffenheit des Ueberzeugten selbst beruhen, so kommen dabey nicht gewisse zufällige und individuelle Eigenschaften, sondern allein die ursprünglichen Anlagen oder die allgemeinen und nothwendigen Bestimmungen der vernünftigen Natur des Menschen überhaupt in Betrachtung. Sie werden aus den Gesetzen oder Forderungen der Vernunft, in wie fern diese unser Thun und Lassen bestimmen, hergeleitet. Unter diesen Gesetzen sind die moralischen oder praktischen Vernunftgebote, welche sich zunächst durch die Regungen des Gewissens ankündigen, zu verstehen. Daher nennt man dergleichen Gründe unserer Ueberzeugung moralische. Sie beruhen auf den moralischen Anlagen des Menschen oder seinem Gewissen. Von dieser Art sind die Gründe für die Unsterblichkeit

unserer

unserer Seele. Da es uns in Ansehung der Seele, als eines übersinnlichen Gegenstandes, ganz an der objectiven Einsicht und an der Erkenntniß der Natur unserer Seele fehlet, so giebt es keine objectiven Gründe für diese Wahrheit. Es werden vielmehr die Gründe für selbige aus den Gesetzen der practischen Vernunft abgeleitet, da diese einen Endzweck unserer Natur vorschreiben, welcher, ohne die Unsterblichkeit der Seele, schlechterdings nicht realisirt werden könnte, und daher die Vernunft, wenn die Seele nicht unsterblich wäre, mit sich selbst in Widerspruch gerathen würde.

§. 178.

Dergleichen moralische Gründe sind bloß bey solchen moralischen und den mit ihnen verwandten religiösen Wahrheiten oder Ueberzeugungen anwendbar. Historische und andere empirische Gegenstände sind in Ansehung des Endzwecks unserer Natur, als vernünftiger und moralischer Wesen, uns völlig gleichgültig, und es kann uns von dieser Seite her, das Daseyn oder irgend eine Beschaffenheit derselben anzunehmen, nichts nöthigen.

§. 179.

Je nachdem nun die Gründe unserer Ueberzeugung objective oder subjective, und diese wieder historische oder moralische sind, wird dieselbe, in Rücksicht der Art ihrer Entstehung, so wie die Gewißheit, in die objective und subjective, letztere aber

in die historische und moralische eingetheilt. Die objective Gewißheit kommt auch unter dem Nahmen der mathematischen, apodictischen, theoretischen oder speculativen vor, weil sie durch die Gesetze oder Regeln der Vernunft, in wie fern diese bloß unser Erkennen und Ueberzeugtseyn betreffen, begründet wird, und die Vernunft selbst, in wie fern sie jene Gesetze oder Regeln aufstellt, die theoretische oder speculative heißt. Sie ist diejenige Gewißheit, welche auf objectiv zureichenden Gründen beruhet, und welche aus der eignen Erkenntniß der Natur des Objekts unserer Ueberzeugung entstehet. Wenn z. B. der Richter dadurch von einer Verwundung überzeugt worden, daß er die Verletzung mit eignen Augen deutlich gesehen, so ist dieselbe für ihn objectiv oder apodictisch gewiß.

§. 180.

Nach der objectiven Gewißheit folgt die moralische, welche auch die practische heißt, indem sie durch die Gesetze und Forderungen der Vernunft, in wie fern sie unser Thun und Lassen betreffen, begründet wird, und diese die practischen Vernunftgebote genennet werden. Die subjectiven Gründe können eben sowohl zureichende seyn und das Bewußtseyn der Möglichkeit des Gegentheils ausschließen, als die objectiven. Von dieser Wirkung sind unter den bemerkten Bestimmungen und Einschränkungen, ohne Ausnahme die moralisch-subjectiven. Es kann da-

her der moralischen Ueberzeugung eben sowohl Gewißheit im engen Sinne beygelegt werden, als der objectiven. Die moralische Gewißheit dürfte also eine solche seyn, welche auf subjectiv zureichenden oder moralischen Gründen beruhet, oder, mit andern Worten, welche durch den Zusammenhang eines Satzes mit dem Sittengesetze allgemein gültig begründet ist.

Daraus folgt, daß die Wahrscheinlichkeit auch in dem §. 173. angegebenen engern Sinne von der moralischen Gewißheit ganz verschieden sey. Jene beruhet auf unzureichenden, diese aber auf zureichenden Gründen. Gleichwohl wird die Wahrscheinlichkeit häufig unter dem Nahmen der moralischen Gewißheit aufgeführet. Es liegt dabey ein doppelter Irrthum zum Grunde. Erstlich begreift die moralische Gewißheit mehr in sich, als der höchste Grad von Wahrscheinlichkeit. Zweytens kann moralische Gewißheit, wie schon bey den moralischen Gründen bemerkt worden, einzig und allein bey moralischen und den mit ihnen verwandten religiösen Wahrheiten eintreten.

§. 181.

Die dritte und letzte Art der Gewißheit ist die historische, welche auf historischen Gründen oder der Ueberzeugung eines Andern beruhet. Der Ueberzeugung, welche sich blos auf historische Gründe beziehet, kann absolute Gewißheit nicht beygeleget werden.

Denn diese schließen das Bewußtseyn der Möglichkeit des Gegentheils niemals aus. Der Bericht, den uns ein Anderer von seiner Ueberzeugung abstattet, heißt in dem Falle ein Zeugniß. Und die Gültigkeit eines solchen Zeugnisses hängt von so vielen zufälligen Umständen, in Ansehung der Tüchtigkeit und Aufrichtigkeit des Zeugens ab, daß das Gegentheil immer als möglich denkbar bleibt. Der Geschichtsforscher muß sich daher bloß mit der Gewißheit im weiten Sinne begnügen *).

*) Ueber die allgemeinen Begriffe der Gewißheit und Wahrscheinlichkeit siehe W. T. Krug in der Abhandl. von der Ueberzeugung, nach ihren verschiedenen Arten und Graden, Jena 1797.

C. Eintheilung der Gewißheit in die gemeine oder philosophische und juristische, ferner in die Civil- und Criminalgewißheit.

§. 182.

Bey diesen Eintheilungen kommt es nicht weiter auf die Art der Entstehung der Gewißheit, sondern allein auf die Gültigkeit derselben an. So wie man überhaupt nicht in allen Fällen zu einer vollständigen Ueberzeugung und sehr selten zu der Gewißheit im engen Sinne gelangen kann, so siehet sich auch oft der Richter genöthiget, nach bloßer Wahrscheinlichkeit oder höchstens nach der Gewißheit im weiten Sinne rechtliche Angelegenheiten zu entscheiden. §. 167. f. Ja man kann behaupten, daß nur selten die rechtlichen Entscheidungen auf solchen Gründen beruhen, welche das Bewußtseyn der Möglichkeit des Gegentheils ausschließen. Die rechtlichen Gegenstände

sind keine übersinnlichen und die Rechtswahrheiten keine moralischen und religiösen. Der Richter hat bloß historische und andere aus der Erfahrung abgeleitete Gegenstände zu beurtheilen, welche uns in Ansehung des Endzwecks unserer Natur, als vernünftiger und moralischer Wesen, völlig gleichgültig sind, und wir können von dieser auf jene nicht schließen und eben so wenig Rechtswahrheiten auf ihren Zusammenhang mit dem Sittengesetze gründen. Es giebt also für die rechtlichen Entscheidungen keine moralischen Gründe und keine moralische Gewißheit in dem richtigen Sinne des Wortes.

§. 183.

Auch gelangt der Richter nur selten zur Einsicht in den Gegenstand seiner Beurtheilung, und hat nicht leicht eine eigne Erkenntniß von demselben. Daher ist für ihn die objective oder intuitive Gewißheit wenigstens eine Seltenheit.

Man ist vielmehr in den Gerichten gewöhnlich nach Thatsachen, die man nicht selbst wahrgenommen hat, zu urtheilen genöthiget, und die Entscheidungsgründe bestehen in der Regel nur in der Ueberzeugung Anderer. Dergleichen Gründe sind aber bloß historische und bewirken keine absolute Gewißheit.

§. 184.

Auf diese Art würde nun die juristische Gewißheit von der Gewißheit im Allgemeinen nicht verschieden seyn. In den meisten Wissenschaften beruhiget

man sich bey der Gewißheit im weiten Sinne. Es haben jedoch die positiven Gesetze auch gewisse historische Gründe ausgezeichnet und ausdrücklich zu rechtlichen Entscheidungen für zureichende erklärt. Dahin gehören z. B. zwey übereinstimmende und unverdächtige Zeugnisse. Diese haben also eine positive Gültigkeit für alle mögliche Fälle erlangt. Ferner werden andere Gründe, welche nach logischen Regeln zureichende sind, und wenigstens Gewißheit im weiten Sinne bewirken können, in gewißen Fällen von den Gesetzen als unzureichende angesehen, z. B. die sogenannten Anzeigen oder die Gründe des künstlichen Beweises. Aus den Vorschriften der letztern Art entstehet eine positive Ungültigkeit gewißer Gründe. Es giebt daher nicht nur eine juristische Gewißheit, sondern auch eine juristische Ungewißheit, und letztere ist von der logischen Ungewißheit nach dem innern Gehalte verschieden *).

*) E. C. G. Schneider, vollständige Lehre vom rechtlichen Beweise in bürgerlichen Rechtssachen. Gießen und Darmst. 1803. §. 10.

§. 185.

Die juristische Gewißheit macht bloß in so fern eine Unterart von der Gewißheit im Allgemeinen aus, in wie fern sie auf einer in den Gesetzen für alle vorkommende Fälle willkührlich bestimmten Gültigkeit und Zulänglichkeit gewisser Gründe beruhet, in der Logik aber es an solchen allgemeinen für alle möglichen Fälle ausreichenden Regeln mangelt und vielmehr die

Kraft und das zureichende der in einzelnen Fällen vorhandenen Gründe jedesmal besonders bestimmt wird. Man kann daher kurz so sagen: Juristische Gewißheit ist diejenige, welche auf Gründen beruhet, die, nach den ausdrücklichen Bestimmungen bürgerlicher Gesetze, in rechtlichen Angelegenheiten für zureichende angesehen werden sollen. Sie unterscheidet sich von der philosophischen Gewißheit einzig und allein durch die ausdrückliche und allgemeine Bestimmung der Zahl und Qualität ihrer Gründe, welchen, wie sich von selbst verstehet, die logischen Regeln und die Gesetze des vernünftigen Denkens zum Grunde liegen und die dem gesunden Menschenverstande nicht so widerspricht, wie man sich manchmal einbildet.

§. 186.

Ganz irrig ist daher die gewöhnliche Vorstellung, als ob die juristische Gewißheit ohne Ausnahme mehr in sich begreife und stärkere Gründe voraussetze, als die philosophische. Zu diesem Irrthume haben ohnstreitig diejenigen Rechtsgelehrten, welche keine andere Gewißheit, als die absolute oder die Gewißheit im engen Sinne anerkennen, Veranlassung gegeben. Die Widerlegung ist sehr leicht. Am Ende dieses Abschnitts wird sich zeigen, daß in Criminalfällen, wenn der untersuchende Richter die in Frage kommenden Thatsachen nicht selbst in Augenschein nehmen könne, (und wie selten giebt es den Fall?) eine absolute Gewißheit gar nicht möglich sey. §. 295. f.

§. 248. Das Vorurtheil widerspricht also nicht bloß den positiven Gesetzen, sondern auch der Natur der Sache und der Erfahrung. Nur in so fern wird in gewissen Fällen zur juristischen Gewißheit mehr erfordert, in wie fern die Kraft der Gründe, auf welchen die Gewißheit beruhet, zugleich von einer gewissen vorgeschriebenen Form der dabey vorkommenden Handlungen abhängt, welche man sonst nicht nöthig findet.

§. 187.

Auf eine ähnliche Art unterscheidet sich die Criminalgewißheit von der juristischen Gewißheit insbesondere. Die Verfolgung des Rechts im Civilsache stehet ganz in der Willkühr des Rechthabenden, und mit dessen Genehmhaltung können in dem Civilprocesse Gründe zur Entscheidung dienen, die an sich dazu gar nicht geeignet sind. Dahin gehöret die eydliche Bestärkung einer Behauptung und ein an sich verdächtiger Zeuge, auf welchen sich der Gegentheil ebenfalls berufen hat. Nicht so verhält sich die Sache in Criminalfällen. Diese sind erstens an sich schon wichtiger, als die Verhandlungen über das Mein und Dein. Hier kommt es auch auf Ehre, Freyheit und Leben an. Zweytens vertritt, nach der Natur unsers Untersuchungsprocesses, der Criminalrichter zugleich die Stelle des Staats, als Klägers und des Verbrechers, als des Beklagten, und darf auf keiner Seite etwas nachgeben. Leichtgläubigkeit in Ansehung der Unschuld eines Angeklagten und dessen Freysprechung, ohne zureichende Gründe und bey einer

unvollständigen Ueberzeugung, ist eben sowohl eine Ungerechtigkeit und Verletzung des Staats, als eine auf unzureichende Gründe gebauete Verurtheilung des Angeklagten gegen diesen in Grausamkeit ausartet. In dem Criminalprocesse wird also nicht nur die strengste Beurtheilung der Gründe unserer Ueberzeugung erfordert, sondern es findet auch kein freywilliger Erlaß eines Grades der Ueberzeugung statt.

§. 188.

Daher hat die vorher beschriebene juristische Gewißheit in Criminalsachen nicht ohne Ausnahme die Gültigkeit, welche ihr in Civilsachen beygelegt wird. Die Gesetze haben in Ansehung der Criminalfälle sowohl die Form der bey Auffindung der Entscheidungsgründe zu unternehmenden Handlungen, als auch die Kraft der Gründe selbst zum Theil genauer und anders bestimmt, als in Civilangelegenheiten. Es ist mithin die Criminalgewißheit allerdings als eine besondere Unterart von der juristischen Gewißheit überhaupt unterschieden. Man verstehet darunter diejenige juristische Gewißheit, welche auch bey der Entscheidung der Criminalsachen dafür gelten kann.

§. 189.

Es kommt jedoch das Wort: juristische und Criminalgewißheit, auch noch in einer andern Rücksicht vor. Man siehet bey diesen Benennungen auch manchmal auf die Verschiedenheit der Gegenstän-

de, und nennt die Gewißheit eine juristische, wenn sie auf Rechtsfälle überhaupt, oder Criminalgewißheit, wenn sie auf Criminalfälle insbesondere bezogen wird.

§. 190.

In dieser Bedeutung begreifen die Worte mehr in sich, als in der erstern. Es gehöret dann zur juristischen Gewißheit auch die philosophische, in wie fern es bey dieser in rechtlichen Angelegenheiten, in Ermangelung positiver Bestimmungen, bewendet.

D. Nähere Bestimmung der Criminalgewißheit.

§. 191.

Es reicht bey der beabsichtigten Untersuchung noch nicht zu, daß wir wissen, es habe in Criminalsachen gewöhnlich bloß eine subjective und historische, selten aber eine objective Gewißheit statt. Wir haben noch weiter zu erörtern, welche gesetzliche Bestimmungen darüber vorhanden, und welche Art der Gewißheit, nach denselben, zur Entscheidung der Criminalsachen, nothwendig erfordert werde. Es giebt zuförderst Criminalentscheidungen, zu welchen man, auch nach der Sprache der Criminalisten, keine Gewißheit, sondern bloße Wahrscheinlichkeit fordert. Dahin gehören z. B. die Zwischenurtheile über die Zulässigkeit der Generalinquisition, der Inhaftirung, der Specialinquisition, des Reinigungseydes und der Detention im Zuchthause, ingleichen die zeitigen Freysprechungen, und die Verurtheilungen in geringfügige und

solche Strafen, welche unter dem Nahmen der außerordentlichen Strafen auferlegt werden. Dergleichen Entscheidungen können aber hier nicht in Betrachtung kommen.

§. 192.

Um die Natur der Criminalgewißheit und die gesetzlichen Bestimmungen darüber kennen zu lernen, haben wir auf diejenigen Entscheidungen zu sehen, zu welchen die Gesetze eine vollständige Ueberzeugung des Richters und Gewißheit der Gegenstände einer Criminaluntersuchung im juristischen Sinne fordern. Dahin gehören die verdammenden Endurtheile in eigentlich peinlichen Fällen, wo Leibes- und Lebens- oder solche Strafen bevorstehen, die jenen gleich geachtet werden.

§. 193.

In diesen Fällen ist nun zwar vorgeschrieben, daß ohne vollkommene Gewißheit eine solche Strafe nicht auferlegt werden solle *), die Art der Gewißheit aber nicht ganz bestimmt. Wir müssen daher noch weiter zurück gehen, und die Gründe der richterlichen Ueberzeugung prüfen, auf welche dergleichen harte Strafen gesetzlich gebauet werden können. Diese Erörterung ist der einzige Weg, ein bestimmtes Resultat über die bemerkte Frage zu erhalten. Wenn die Gesetze gewisse Gründe der Ueberzeugung als Entscheidungs- und Bestimmungsgründe der härtesten Strafen gelten lassen, so billigen sie zugleich die-

jenige Art der Ueberzeugung und Gewißheit, welche aus jenen entstehet.

*) L. 16. C. de poen. und L. 4. C. si ex falsis instrumentis. Boehmer. Disp. de probatione in criminalibus spuria, in dessen Exercit. ad Pand. T. 4. p. 146. sq.

§. 194.

Alle gesetzlichen Entscheidungsgründe der verdammenden Endurtheile in eigentlich peinlichen Fällen können, bey einer genauen Uebersicht derselben, auf drey Hauptgründe reduciret werden, nämlich 1) auf die eigene Erkenntniß des untersuchenden Richters, 2) auf das Geständniß des Angeschuldigten, und 3) auf den Beweis *). Der Richter ist entweder zur Einsicht in die Gegenstände der Criminaluntersuchung gelangt, und urtheilet nach seiner eigenen Erkenntniß, oder er leitet die Gründe aus der Ueberzeugung eines Andern ab. Dieser Andere ist wiederum entweder der Angeschuldigte selbst in seiner eignen Sache, oder eine dritte Person. Die Aeußerungen der Ueberzeugung werden im ersten Falle Geständnisse, im zweyten aber Zeugnisse genennt, und letztere begründen den Beweis.

*) Ich unterscheide hier Entscheidungsgründe und Beweismittel. Jene sind, nach Unterschied der Fälle, allemal zureichende Gründe, diese aber können auch unzureichende seyn, und es entstehet dann ein unvollkommener Beweis. Jene bewirken ferner die Nothwendigkeit eines Urtheils, diese aber zuförderst die Ueberzeugung von Thatsachen, und können nachher erst ein Entscheidungsgrund werden, in wie fern sie zureichende Gründe der Ueberzeugung sind, und Gewißheit zur Folge haben.

a) Eigene Erkenntniß des Richters, als erster Entscheidungsgrund.

§. 195.

Was den ersten Entscheidungsgrund, die eigene Erkenntniß des untersuchenden Richters betrifft, so kommt dieselbe theils in Ansehung der drey Hauptgegenstände einer Untersuchung, theils in Rücksicht anderer Thatsachen vor, die in so fern Gegenstände einer Untersuchung werden, in wie fern selbige mit einem der drey Hauptgegenstände in einer solchen Verbindung stehen, daß von ihrem Daseyn auf einen der letztern geschlossen werden kann. Die drey Hauptgegenstände einer Untersuchung sind der Thatbestand, der Urheber der That und die Zurechnungsfähigkeit des Urhebers. Die übrigen Nebengegenstände werden gewöhnlich Anzeigen (Indicia) genannt und sind sehr mannichfaltig. Es gehören dahin hauptsächlich die Veranlassungen und Ursachen, welche Jemanden zu einem Verbrechen zu verleiten pflegen, die Wirkungen, welche die Verübung eines Verbrechens hervorgebracht und die Werkzeuge, deren sich ein Verbrecher bedienen kann. In beyde Arten der Gegenstände einer Untersuchung kann der Richter eine eigene Einsicht erlangen, nicht nur durch diejenigen Handlungen, die man unter dem Nahmen des Augenscheins und der Besichtigung oder auch Haussuchung begreifet, sondern auch, wenn Verbrechen vor Gerichte selbst begangen werden, oder eben daselbst solche Thatsachen in des Richters Gegenwart sich ereignen, oder entdeckt werden, die zu Anzeigen dienen

können, da z. B. der Angeschuldigte in Widersprüche sich verwickelt, oder Blutflecke, die von einer Mordthat herrühren, an sich hat.

§. 196.

Nur wird bey den Handlungen der eigenen Einsicht des untersuchenden Richters in die Gegenstände der Untersuchung vorausgesetzt, daß der Richter selbige in seiner richterlichen Qualität unternommen, oder wenigstens Amts halber von der zufälligen Erlangung einer solchen Einsicht eine vollständige Nachricht zu den Acten bringe. Denn es ist ein ausgemachter Satz, daß der Richter auf eine Privatüberzeugung d. h. die er auf eine gesetzliche Art nicht erlanget und deren Gründe sich nicht aus den Acten ergeben, kein rechtliches Urtheil bauen dürfe *).

*) Concii Tractatio synoptica de probabili iurid. s. de praesumt. pag. 5. Leyser. sp. 641. in fine. Meister, Vollständ. Einleit. der peinl. Rechtsgel. in Deutschl. S. 60. ff. Der Richter kann dasjenige, was er selbst wahrgenommen, entweder selbst zu den Acten registriren, oder durch den Actuar registriren lassen. Im ersten Falle ist die Besetzung der Gerichtsbank nicht nöthig. Denn diese ist bloß in so fern erforderlich, in wie fern davon die Glaubwürdigkeit der Registratur, daß nämlich eben das zur Zeit der Aufnahme des Protocolls sich zugetragen, oder dazu bemerkt worden, was in demselben geschrieben stehet, abhängt und darüber, wenn der Richter seine eigenen Wahrnehmungen registriret, kein Zweifel entstehen kann.

§. 197.

Eine andere Einschränkung betrifft solche Gegenstände, deren Beurtheilung Sachkenntnisse nöthig ma-

chen, die bey dem Richter, als bloßem Rechtsgelehrten, nicht vorausgesetzt werden können. In Ansehung derselben ist die eigne Einsicht des Richters kein hinreichender Erkenntnißgrund, sondern es ist selbige durch Sachverständige zu veranstalten *). z. B. die Einsicht in die Verletzungen eines Getödteten.

*) L. 1. pr. D. de inspic. ventr. L. 6. C. de re milit. PGO. art. 147. und Chursächs. Generale, wegen des Verfahrens in Untersuchungss. vom 30sten Apr. 1783. §. 2. oder die Untersuchung einer Verstandszerrüttung. Mandat wider Tumult und Aufruhr von 1791. und Rescript, welches am 8ten April 1797. an die Dicasteria ergangen. A. G. Kleinschrod, über den Beweis durch Augenschein und Kunstverständige, in dem Arch. des Cr. R. B. 5. St. 3. S. 1.

§. 198.

Da nun die jetzt beschriebenen Gründe der richterlichen Ueberzeugung objective sind, und objective oder intuitive Gewißheit bewirken können, so wird die eigene Erkenntniß des Richters, in wie fern sie auf einer legalen Einsicht in den Gegenstand der Untersuchung beruhet und aus den Acten sich ergiebt, in der Regel mit Recht als ein hinreichender Entscheidungsgrund in allen Criminalsachen angesehen *). Es ist dies der einzige Fall, in welchem die juristische Gewißheit gewöhnlich absolute Gewißheit in sich begreifet. Denn obgleich die objectiven Gründe unserer Ueberzeugung, so wie die subjectiven, eben sowohl unzureichende, als zureichende sind, so kommen sie doch seltner in der erstern Qualität vor, und schlie-

ßen gewöhnlich das Bewußtseyn der Möglichkeit des Gegentheils in unserm Gemüthe aus.

*) Schneider, Vollst. Lehre vom rechtl. Beweise in bürgerlichen Rechtssachen, Gießen und Darmstadt 1803. §. 11.

b) Geständniß des Angeschuldigten, als zweyter Entscheidungsgrund.

§. 199.

Der zweyte Grund der richterlichen Ueberzeugung, auf welche verdammende Endurtheile auch in eigentlichen peinlichen Sachen gestützt werden können, bestand in dem Geständnisse. Es ist dasselbe die Erklärung eines Angeschuldigten über seine Ueberzeugung von Handlungen, die er selbst unternommen hat, und unterscheidet sich schon dadurch von einer Zeugenaussage, daß diese die Aeußerung der Ueberzeugung von Thatsachen enthält, welche nicht von dem Aussagenden herrühren *).

*) Heineccius, de religione iudicantium circa reorum confessiones, §. 24. In dessen Opusc. Exercit. 17.

§. 200.

Die Gründe, welche der Richter für seine Ueberzeugung daher leitet, sind subjective und insbesondere historische. Denn sie beruhen in der Ueberzeugung eines andern Subjects. §. 176. Daraus folgt, daß ein Geständniß bloß subjective Ueberzeugung begründen könne und derselben, in wie fern die historischen Gründe das Bewußtseyn der Möglichkeit des Gegentheils niemals ausschließen, absolute Gewißheit nicht

nicht zukomme. §. 181. Es bleibet immer möglich, daß Jemand, bey vollkommener Besinnung, seine eigene Schande erdichte und den Richter auf diese Art zu täuschen suche *).

*) Leyser. spec. 561. med. 2. und Kleinschrod, Ueber das Geständniß, als Beweismittel in peinl. Fällen, in dem Archive des Criminalrechts. B. 4. St. 4. S. 83.

§. 201.

So ausgemacht nun aber der Satz ist, daß auch das regelmäßigste Geständniß absolute Gewißheit nicht begründen könne, so gehen doch die Criminalisten zu weit, welche demselben bey der Entscheidung peinlicher Fälle alle Kraft absprechen *). Erstens ist die Regel, daß Niemand Zeuge in seiner eignen Sache seyn könne, bloß von dem Falle zu verstehen, wenn die Aussage zum Vortheil des Aussagenden gereichet, und hier tritt gerade der entgegen gesetzte Fall ein.

*) Filangieri, System der Gesetzgeb. B. 3. Cap. 10. S. 179. ff. Risi, Animadvers. ad crim. iurisprud. Edit. Ienens. 1790. p. 20. und J. A. Bergk in den Anmerk. zu der Abhandl. über Verbr. u. Strafen von Beccaria, S. 97.

§. 202.

Zweytens ist Niemand weniger einer Täuschung bey der Unternehmung einer Handlung unterworfen, als der Urheber derselben. Dieser kann unter allen andern die beste Wissenschaft davon haben. Confessio sagt Seneca, conscientiae vox est! *)

*) De controv. Lib. 7. contr. 3.

§. 203.

Drittens ist in der Regel kein Grund vorhanden, anzunehmen, daß Jemand, bey vollkommener Besinnung, zu seinem großen Nachtheile ein falsches Geständniß vorsätzlich ablegen werde [a]). Ich sage, in der Regel, da sich allerdings Ausnahmen ereignen können, wenn die nach dem abgelegten Geständnisse zu erwartende Strafe ein kleineres Uebel ist oder wenigstens zu seyn scheinet, als das bevorstehende Schicksal des Angeschuldigten, im Fall derselbe nicht gestehet [b]).

a) Eisenhart in dem Arch. des Cr. R. B. 3. St. 1. S. 108.

b) Es ist dies zu befürchten, bey einer lebenslänglichen Detention eines Verdächtigen im Zuchthause.

§. 204.

Ich bin daher der Meinung, daß aus einem gerichtlichen Geständnisse, welches ernstlich, frey, bestimmt, besonders aber sowohl an sich, als in Ansehung der Nebenumstände, glaubwürdig ist, und überhaupt die nöthigen Eigenschaften hat *), Gewißheit im weiten Sinne, und insbesondere die sogenannte historische Gewißheit, auf welche sonst die härtesten Strafurtheile gebauet werden, entstehen könne.

*) Kleinschrod, a. a. O. im Arch. des Crim. Rechts B. 4. St. 4. S. 107. ff. desgl. in den Abhandl. aus dem peinl. Rechte und peinl. Proc. Erlangen 1797. S. 6.

§. 205.

Die auf ein solches Geständniß gegründete Criminalentscheidung kann aber auch noch in anderer Rücksicht gerechtfertiget werden. Wer weiß, daß auf eine Handlung eine Strafe gesetzt ist, und dennoch fälschlich vorgiebt, als habe er die Handlung verübt, der leistet freywillig auf das Gut, in dessen Verluste die angedrohete Strafe bestehet, Verzicht. Die Begebung eines Rechts ist ferner nur in so fern eingeschränket, in wie fern das letztere unveräußerlich ist. Und unter dieser Einschränkung kann der Andere auf eine erlaubte Art davon Gebrauch machen. Gestehet also Jemand ein Verbrechen, welches er nicht begangen hat, so geschiehet ihm durch die Strafe kein Unrecht. Er allein hat es sich zuzuschreiben, daß er eine nicht verwirkte Strafe duldet. Nur bey Auferlegung der Lebens- und solcher Strafen, die den gänzlichen Verlust der Freyheit in sich begreifen, leiden diese Grundsätze keine Anwendung *).

*) Die Regel: volenti non fit iniuria, ist so zu bestimmen: volenti, quod non per se turpe vel iniustum est, non fit iniuria. S. Krug, Bruchstücke aus meiner Lebensphilosophie. Zweyte Samml. Berlin und Stettin S. 81. ff.

§. 206.

Bey einer genauen Untersuchung der positiven Gesetze finden wir diese Grundsätze ausdrücklich bestätiget. In dem Römischen Rechte wird im Allgemeinen das auf eine angestellte Klage erfolgte Bekenntniß des Beklagten der Rei iudicatae gleich geach-

tet, so, daß es einer rechtlichen Entscheidung weiter nicht bedarf. Gleichwie der Satz, welcher in einer rechtskräftigen Entscheidung enthalten ist, für wahr angenommen wird [a]), so soll auch dasjenige, was der Beklagte von der Klage eingestanden, für wahr angenommen werden [b]), und der Kläger konnte wegen des Geständnisses eben sowohl unmittelbar auf die Execution dringen, als wegen einer Rechtskraft [c]). Es gehöret hierher die L. 56. D. de re iudicata: Post rem iudicatam vel iureiurando decisam vel confessionem in iure factam, nihil quaeritur post orationem Divi Marci: quia in iure confessi pro iudicatis habentur. Ferner sagt die L. un. C. de confessis: Confessos in iure pro iudicatis haberi placet. Quare sine causa desideras, recedi a confessione tua, cum et solvere cogeris [d]).

a) L. 25. D. de statu hom. u. L. 207. D. de regul. iur.

b) L. 3. u. 4. D. de confess.

c) L. 6. in fine D. eod. L. 23. D. ad Leg. Aquil. L. 31. D. de re iudic. und L. ult. C. de execut. rei iudic.

d) Von gleichem Inhalte ist die L. 1. D. de confess.

§. 207.

Diese Gesetze sind ganz allgemein, und es ist kein Grund vorhanden, der uns nöthigte, sie bloß auf Civilsachen, im Gegensatz der Criminalsachen, einzuschränken [a]). Ueberdies kam der bey den Römern in Criminalfällen übliche Anklagsproceß mit dem Civilprocesse sehr überein, und man behandelte

diese beynahe eben so, wie die Sachen, welche das Mein und Dein betreffen. Es kann daher auch die Verschiedenheit der Sachen von obiger Regel eine Ausnahme nicht begründen. Nur in so fern leidet der in dem vorhergehenden Paragraphen aufgestellte Grundsatz bey dem Criminalverfahren eine Einschränkung, in wie fern der Richter jedesmal noch zu untersuchen und sich zu überzeugen hat, ob das Geständniß eines Angeklagten die erforderlichen Eigenschaften habe [b]), ingleichen die verwirkten Strafen oft nicht bestimmt, sondern willkührlich sind und eine besondere Entscheidung nöthig machen [c]), auch dem Verbrecher das Recht der Defension nicht abgeschnitten werden darf, daher die Execution der Strafe ein Urtheil schlechterdings voraussetzt [d]).

a) Huber. Praelect. iur. civ. ad Pand. Lib. 42. T. 2. §. 2. Anderer Meinung ist Filangieri, System der Gesetzgeb. B. 3. S. 182.

b) L. 1. §. 25. u. 27. D. de quaestion. u. L. 25. §. 2. D. ad Leg. Aquil.

c) L. 18. §. 9. D. eod. u. L. 11. pr. D. de poenis.

d) L. 5. D. de custod. et exhib. reor.

§. 208.

Es mangelt aber auch in dem Römischen Rechte nicht an Gesetzen, welche in Ansehung der Criminalsachen insbesondere ganz ähnliche Vorschriften enthalten. In der L. 2. C. quor. appell. n. recip. heißt es: Observare curabis, ne quis homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, itemque eorum, qui manifestam

violentiam commiserunt, argumentis convictus, testibus superatus, voce etiam propria vitium scelusque confessus, audiatur appellans cet. Hier wird dem Geständnisse eben die rechtliche Wirkung beygelegt, als der Ueberführung. Eben dies bestätigen die L. 16. C. de poenis: Qui sententiam laturus est, temperamentum hoc teneat, ut non prius capitalem in quempiam promat severamque sententiam, quam in adulterii, vel homicidii, vel maleficii crimine, aut sua confessione, aut certe omnium, qui tormentis vel interrogationibus fuerint dediti, in unum conspirante concordanteque rei finem, convictus sit, und die L. 8. pr. C. ad Leg. Iul. de vi privat. Servos, qui fecisse violentiam confessionibus testium aut propriis docebuntur, si id inscio domino commiserint: postremo supplicio deditos luere perpetrata censemus. Diese und andere [a]) Vorschriften lassen keinen Zweifel übrig, daß nach dem Römischen Rechte das Geständniß eines Angeschuldigten in der Regel einen besondern hinreichenden Entscheidungsgrund ausmacht [b]).

a) L. 10. C. de episc. et cleric.

b) Ant. Matthaei, de crim. Lib. 48. Tit. 16. Cap. 1.

§. 209.

Was das Canonische Recht betrifft, so ist in dem C. 1. 2. 5. u. 10. C. 1. q. 1. folgende Verordnung

enthalten: Iudex criminosum discutiens non ante sententiam proferat capitalem, quam aut reum se ipse confiteatur, aut per innocentes testes convincatur. Darinne wird ganz deutlich das Geständniß, als ein hinlänglicher Grund zur Verurtheilung in eine Todesstrafe, der Ueberführung durch Zeugen an die Seite gesetzet.

§. 210.

Ferner sagt die PGO. in dem 22sten Artikel: Soll Jemand zu einer peinlichen Strafe verurtheilet werden, das muß aus eigenem Bekennen oder Beweisung beschehen und nicht auf Vermuthung und Anzeigung. Der Gesetzgeber setzt in diesen Worten nach der einstimmigen Erklärung derselben *), das Geständniß, als einen für sich bestehenden und zureichenden Grund, Jemanden eine peinliche Strafe aufzuerlegen, der Ueberführung entgegen.

*) C. F. Gerstlacher, Handb. der Teutschen Reichsgesetze Th. 11. S. 2393. f. Boehmer. ad C. C. C. art. 6. §. 1. Quistorp, Grundf. des Deutschen peinl. Rechts, Th. 2. §. 677. und 679. Not. *b.* und Püttmann. Elem. iur. crim. §. 833.

§. 211.

In der 33sten Chursächsischen Constitution des 4ten Theils wird die Frage entschieden: Ob ein Dieb, welcher mit einem großen Diebstahl betroffen, den bekennet, Ort, Personen, wo und wem er gestohlen, anzeiget und

doch in der Nachforschung solches nicht zu finden ist, möge am Leben gestraft werden? Und es soll in diesem Falle, gesetzt auch, daß mehrere Theilnehmer in dem Geständnisse übereinstimmten, nicht auf die Todesstrafe, sondern auf die ehedem zunächst nach der Todesstrafe folgende Strafe der Staupenschläge und der lebenslänglichen Landesverweisung erkannt werden. Diese Vorschrift wird gewöhnlich für die entgegen gesetzte Meinung, als reiche das Geständniß, ohne einen andern vollen Beweis des Eingestandenen, in peinlichen Sachen zur Verurtheilung nicht zu, angeführet, allein bey einer richtigen Ansicht beweiset sie ganz deutlich meinen Satz. Die Veranlassung dazu war, wie aus den Consultationibus Const. zu ersehen *), der Fall, da auf Jahrmärkten und Messen Waaren und andere Sachen den Verkäufern und Käufern entwendet werden. In denselben wissen die Diebe, wenn sie nachher mit den gestohlenen Sachen betroffen und zum Geständniß gebracht werden, gewöhnlich die Personen, welche sie bestohlen haben, gar nicht anzugeben. Es entstand daher die Frage: ob unter den Umständen, wenn der Werth der auf diese Art gestohlenen Sachen einen großen Diebstahl ausmacht, die damals auf denselben gesetzte Todesstrafe erkannt werden könne? Und die Meinung der damaligen Schöppenstühle gieng dahin, daß dann nicht die ordentliche Todesstrafe, sondern Staupen und Landesverweisung, welche zunächst nach der Todesstrafe folgte, als eine außerordentliche Strafe, statt habe. Der Grund

war, weil ein Todesurtheil eine ganz besondere und größere Unterstützung des Geständnisses voraussetze, als in dem Falle angetroffen würde. Andere Rechtsgelehrte aber behaupteten das Gegentheil und nahmen an, das Geständniß sey hinlänglich glaubwürdig, wenn mehrere Mitschuldige darinne übereinstimmten und man bey denselben die gestohlenen Sachen fände. Darauf erfolgte nun die in der 33sten Constit. enthaltene Entscheidung. Es wurde jedoch der bemerkte Fall nicht ganz unverändert dabey zum Grunde gelegt. Nach der Ueberschrift der Constit. wird angenommen, daß die Inculpaten nicht bloß den Ort, wo sie die bey ihnen befundenen Sachen entwendet, sondern auch die Personen, welchen sie selbige gestohlen haben, bestimmen. Daher kann man nicht behaupten, daß die Grundsätze, auf welche die erstere Meinung gebauet war, bestätiget worden wären. Es ist etwas ganz anderes, wenn Jemand gestehet, er habe die bey ihm angetroffenen Sachen auf einem Jahrmarkte einem unbekannten Menschen entwendet, als wenn derselbe den Bestohlenen zugleich anzeigt. In dem ersten Falle liegt die Ursache, warum der Bestohlene nicht ausfindig zu machen ist, in der unbestimmten Anzeige, und das Geständniß verliehrt an seiner Glaubwürdigkeit nichts, wenn auch der Bestohlene unbekannt bleibt. In dem letztern Falle aber dürfte derselbe leicht ausgemittelt werden, und wenn solches nicht geschehen kann, widerspricht der Erfolg der Nachforschung dem Geständnisse, und dasselbe wird unwahrscheinlich. Sodann sind die Worte:

wenn solches in der Nachforschung nicht zu finden ist, ganz allgemein, und drücken nicht nur den Fall aus, wenn der Bestohlene gar nicht zu erlangen ist, sondern auch den Fall, wenn der angeblich Bestohlene zwar entdecket und darüber befragt wird, davon aber gar nichts wissen will oder wenigstens der eingestandenen Größe des erlittenen Diebstahls widerspricht. Dann würde das Geständniß noch weniger glaubwürdig seyn. Auch ist nicht unbemerkt zu lassen, daß in diesem Gesetze von einer Todesstrafe die Rede ist. Nur diese soll, wegen der beschriebenen Unwahrscheinlichkeit des Geständnisses, nicht statt haben. Die Verurtheilung in die härteste Leibesstrafe, welche die nächste nach der Todesstrafe war, siehet aber der Gesetzgeber durch ein solches Geständniß für sattsam begründet an. Betrachtet man den in diesem Gesetze aufgestellten Fall aus diesem Gesichtspuncte, so folgt unbezweifelt, daß, auch nach Chursächsischem Rechte, bloß ein solches Geständniß, welches mit den bey dem eingeräumten Verbrechen vorkommenden Nebenumständen nicht übereinstimmt und also unwahrscheinlich ist, zur Verurtheilung in die ordentliche und besonders in eine Todesstrafe nicht zureiche. Sollte diese Constitution beweisen, es sey, außer dem Geständnisse, jedesmal vollkommener Beweis des Eingeräumten zu einem verdammenden Endurtheile erforderlich, so müßte in dem vorausgesetzten Falle das Geständniß als ein ganz glaubwürdiges und vollkommenes angesehen werden können.

*) Siehe Consultationum Saxon. ad illustr. et graviss. easque varias iur. utriusque comm. nec non Sax. quaestiones habitarum et a celeberr. Wittenb. et Lips. Scabinat. asseslor. iussu Elect. Sax. Augusti decisarum, studio et opera P. F. Mindani, Francof. 1616. quaest. 84. sq. p. 661. sqq.

§. 212.

Auch stimmen neuere Chursächsische Gesetze damit überein. Das Mandat vom 20sten November 1753.*) verordnet §. 3. daß das Geständniß der Räuber zur angedroheten Todesstrafe nicht schlechterdings erforderlich sey, sondern auf dieselbe auch nach hinlänglicher Ueberführung erkannt werden könne. Unläugbar zeigen diese Worte an, daß man dem Geständnisse nicht mehr Kraft, als der Ueberführung, beylegen solle, und wegen dieser eben sowohl, als wegen jener, die Todesstrafe statt habe. Es wird mithin die Zulänglichkeit des Geständnisses zur Verurtheilung in eine Lebensstrafe als ausgemacht vorausgesetzt.

*) In der Forts. des C. A. I. S. 801.

§. 213.

Wenn ich nun aber das Geständniß als einen hinreichenden Entscheidungsgrund in Criminalsachen aufstelle, so setze ich dabey voraus, daß es vor Gericht abgeleget worden, und alle andere erforderliche Qualitäten habe. §. 204. Ich würde darüber etwas weiter nicht sagen, wenn nicht eben diese Voraussetzung zu Mißdeutungen der Gesetze und zu der

entgegen gesetzten Meinung Veranlassung gegeben. Ein gerichtliches Geständniß, welches eine vollkommene rechtliche Wirkung haben soll, muß 1) mit vollkommener Freyheit erfolgen, 2) in der Absicht geschehen, um die Wahrheit einer Handlung an den Tag zu bringen, (ernstlich) 3) einer verschiedenen Auslegung nicht unterworfen, (deutlich) 4) mit Anführung der hauptsächlichsten Nebenumstände begleitet seyn, (bestimmt) 5) bloße Thatsachen und wenigstens kein solches Urtheil enthalten, welches Sachkenntnisse, die man dem Gestehenden nicht zutrauen kann, voraussetzt, und 6) der Inhalt desselben wahrscheinlich seyn *). Gegenwärtig kommt es besonders auf die letzte Eigenschaft an. Das Geständniß eines Verbrechens ist aber in der Regel schon an sich höchst wahrscheinlich. Es hat in Ansehung der Wahrhaftigkeit schon an sich, seinem Gehalte nach, die stärkste Präsumtion für sich. §. 203. Denn es ziehet in der Regel eine Strafe nach sich, die ein größeres oder kleineres Uebel für den Gestehenden mit sich bringet. Nun ist es ein ausgemachter Erfahrungssatz, daß der Mensch bey vollkommenem Gebrauche seines Verstandes niemals ein Uebel, als solches, begehre; und man kann folglich nicht annehmen, daß Jemand die Verübung eines Verbrechens erdichten und sich dadurch freywillig eine Strafe zuziehen werde. Diese in der Erfahrung gegründete Vermuthung muß, so wie die Praesumtiones juris so lange gelten, bis das Gegentheil erwiesen ist. Die Meinung, daß jedesmal die Wahrhaftigkeit des Geständnisses beson-

ders zu erweisen sey, widerspricht also den ersten Rechtsgrundsätzen.

*) Kleinschrod, über das Geständniß, als Beweismittel in peinl. Fällen, im Archive des Crim. Rechts B. 4. St. 4. S. 107. ff. desgl. in den Abhandl. aus dem peinl. Rechte und Processe. Erlangen 1797. Th. 1. S. 6.

§. 214.

Nach der Natur des Untersuchungsprocesses liegt es aber dem Criminalrichter ob, wenigstens zu erörtern, ob die angenommene Präsumtion in einzelnen Fällen nicht widerlegt werde. Denn in dem Criminalprocesse soll der Richter eben sowohl auf das, was zur Vertheidigung, als auf das, was zur Inculpation eines Angeschuldigten gereichet, Rücksicht nehmen [a]). Er muß daher auch uneingeschränkt alle Thatsachen untersuchen, von welchen die Freysprechung des Inculpaten abhängt. Nun können allerdings Umstände vorkommen, durch welche die bemerkte Präsumtion für die Aechtheit eines Geständnisses vermindert und dergestalt geschwächt wird, daß es seine rechtliche Wirkung mehr oder weniger verlieret. Diese Umstände beziehen sich theils auf die Person und die persönlichen Verhältnisse des Gestehenden, theils auch auf die eingestandene Handlung. Von der erstern Art ist 1) der Mangel an Freyheit des Willens oder an dem Gebrauche des Verstandes, 2) eine solche moralische oder physische Beschaffenheit des Inculpaten, vermöge welcher ihm die eingestandene That nicht zugetrauet werden kann, und 3) ein Ver-

hältniß, in welchem die bevorstehende Strafe für ebendenselben aufhöret, ein Uebel zu seyn. Es kann z. B. geschehen, daß Jemand in großer Hungersnoth ein Verbrechen erdichtet, um auf das Zuchthaus zu kommen und daselbst seinen Unterhalt zu haben, oder in einer unglücklichen Lage, welche ihm unerträglich und schlimmer, als der Tod scheinet, ein Capitalverbrechen fälschlich eingestehet, um hingerichtet zu werden.

Von der andern Art sind die Widersprüche in Ansehung der Ursachen, welche Jemanden zur Verübung eines Verbrechens bewogen haben sollen, oder in Rücksicht der Zeit und des Orts, wenn und wo derselbe die That verübet haben will, oder in Betreff der dazu gebrauchten Mittel und Theilnehmer, und endlich in Beziehung auf die Folgen der Handlung. Die Anführung aller dieser Umstände gehöret zu einem bestimmten Geständnisse. Und aus der Uebereinstimmung derselben oder wenigstens aus der Ueberzeugung, daß dergleichen Nebenumstände den Aussagen nicht widersprechen, entstehet ein wahrscheinliches und glaubwürdiges Geständniß [b]). Die Hauptstelle für diese Eigenschaft des Geständnisses befindet sich in der L. 8. D. de confessis. Hier sagt Paulus: Non omnimodo confessus condemnari debet rei nomine, quae an in rerum natura esset, incertum sit.

a) Chursächsisches Generale, wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen, vom 30sten April 1783. §. 7.
b) Carpzov. nov. pract. rer. crim. q. 126. n. 13. sqq.

Boehmer. ad C. C. C. art. 60. §. 2. und 3. und ebenderselbe ad Carpzov. nov. pract. rer. crim. q. 114. obs. 1. in fine.

§. 215.

Das richterliche Amt, in Ansehung dieser Nebenumstände eines eingestandenen Verbrechens, bestehet aber bloß in der Aufsuchung derselben und in der Prüfung, ob bey einer Vergleichung der aufgefundenen Nebenumstände ein Widerspruch mit dem Geständnisse wahrzunehmen sey. Es ist weder ein directer, noch ein voller Beweis der Aechtheit eines abgelegten Geständnisses nöthig, sondern es reichet zu, wenn bey der Erörterung keine Spuren oder Verdachtsgründe, daß Jemand etwas Unwahres ausgesagt, sich finden. Die Behauptung, daß jede eingeräumte Thatsache, ganz abgesehen von dem Geständnisse, besonders beygebracht werden müsse, ist schon deswegen unstatthaft, weil 1) außerdem das Geständniß gar nicht in Betrachtung käme und ganz überflüßig seyn würde, auch 2) der Beweis einiger Thatsachen, welche die Verurtheilung in eine Strafe voraussetzt, oft nicht möglich ist, und dieselben bloß aus dem Geständnisse sich ergeben müssen, z. B. der Vorsatz, ein Verbrechen zu begehen und die sogenannten Delicta facti transeuntis. Wir wollen den Fall annehmen, es sey Jemand, wegen einer Brandstiftung, in Untersuchung, und habe eingestanden, daß von ihm vor einiger Zeit in eine gewisse Scheune, um selbige anzuzünden, brennender Schwamm geworfen worden. In dem Falle würde nun der Richter zu untersuchen

haben, ob in der beschriebenen Scheune zu einer Zeit und an einem Orte, wenn und wo die Wirkung noch dem brennenden Schwamme zugeschrieben werden kann, Feuer wahrgenommen worden. Findet sich das, so enthält das Geständniß, in Ansehung des Thatbestandes, keinen Widerspruch, behauptet also die Präsumtion der Aechtheit und ist von vollkommener rechtlichen Wirkung. Und lächerlich würde es seyn, wenn man noch außerdem zur Gültigkeit des Geständnisses erfordern wollte, daß vollkommen erwiesen werde, wie Inculpat den brennenden Schwamm in die Scheune geworfen, er dabey die Absicht, dieselbe in Brand zu setzen, gehabt habe, und das entstandene Feuer auf keine andere Art verwahrloset, sondern durch den Schwamm veranlaßt worden sey.

§. 216.

Ehedem, da man noch die Tortur anwendete, um Angeschuldigte zum Geständnisse zu bringen, war die Erörterung der Glaubwürdigkeit desselben noch nöthiger, als heut zu Tage. Die Gesetze, welche darüber etwas disponiren, setzen gewöhnlich die Tortur voraus. Und man muß darauf genau Rücksicht nehmen, wenn man nicht in Gefahr kommen will, die gesetzlichen Vorschriften auf unsere Verfahrungsart unrichtig anzuwenden. Die berühmte L. 1. D. de quaest. handelt bis zum 23sten Paragraph von der Tortur und dem auf diese Art erpreßten Geständnisse und kann schon in dieser Rücksicht bey einem freyen Geständnisse nicht ohne Einschränkung zur Richtschnur

dienen

dienen *). Ob nun aber gleich die, wegen der Erörterung der Wahrhaftigkeit eines unter der Tortur abgelegten Geständnisses, darinne gegebenen Vorschriften, bey unserer Verfahrungsart nicht mehr so unentbehrlich sind, so bleiben sie doch nützlich und in so fern auch deren Anwendung pflichtmäßig. Sie haben wenigstens analogisch eine Anwendung. Die erste Stelle ist §. 17. enthalten: Divus Severus rescripsit, confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat. Die Worte: religionem cognoscentis probatione instruere, haben keinen andern Sinn, als durch Erörterung und Prüfung der bekannten oder erweislichen Nebenumstände dem Urtheilenden die Ueberzeugung verschaffen, daß das Geständniß Spuren der Unächtheit nicht an sich trage. Eben diese Vorschrift kommt zweytens mit noch deutlichern Worten in dem 4ten §. dieses Gesetzes vor: Iidem Cornelio Proculo rescripserunt, non utique in servi unius quaestione fidem rei constituendam, sed argumentis causam examinandam. Drittens gehört hierher noch die L. 25. §. 2. D. ad Leg. Aquil.: Notandum, quod in hac actione, quae adversus confitentem datur, iudex non rei iudicandae, sed aestimandae datur: nam nullae partes sunt iudicandi in confitentes.

*) Ant. Matthaei de crim. Lib. 48. Tit. 16. Cap. 1.

§. 217.

Das ist die richtige Anwendung dieses Gesetzes. Und die Meinung, als ob in demselben dem Geständnisse die Kraft eines für sich bestehenden Entscheidungsgrundes in peinlichen Fällen abgesprochen sey, wird bloß hineingetragen. Wenn man annimmt, daß von einem, mittelst der Tortur, erpreßten Geständnisse die Frage sey, so erlediget sich der Streit von selbst. Denn Niemand legt demselben heut zu Tage eine Kraft bey. Aber auch davon abgesehen, so ist doch auf keinen Fall durch die Worte: si nulla probatio religionem cognoscentis instruat, die Gültigkeit des Geständnisses von einem directen vollen Beweise der eingestandenen Thatsachen abhängig gemacht. Der Sinn liegt darinne nicht in mehrerer Rücksicht, wenigstens nicht nothwendig. Es ist hier unter andern von dem Falle die Rede, wenn das Geständniß und die Glaubwürdigkeit desselben durch gar keinen Beweis unterstützt wird. Und keinem Beweise wird nicht nothwendig ein voller, sondern eben sowohl auch einiger Beweis entgegen gesetzt. Denn das Wort: Beweis, bedeutet oft so viel, als Beweisführung, §. 224. die eben sowohl unvollständig, als vollständig seyn kann.

§. 218.

Gleiche Bewandniß hat es mit andern Römischen Gesetzen, welche das Gegentheil von meiner Meinung beweisen sollen. Die L. 1. §. 27. D. de quaestion. Si quis ultro de maleficio fateatur, non sem-

per ei fides habenda: nonnumquam enim metu, aut qua alia de causa in se confitentur, betrifft ebenfalls eine besondere Art des Geständnisses. Hier ist von einem Geständnisse die Frage, welches ultro ohne eine äußere Veranlassung erfolget. Und dieses ist allemal verdächtig. Die Fälle sind sehr selten, daß Jemand bloß aus Ueberzeugung seines gethanen Unrechts und aus Gewissensunruhe, ohne alle Veranlassung, ein Verbrechen selbst anzeigt. Man muß daher, wenn es dennoch geschiehet, einen außerordentlichen Gemüthszustand und eine unächte Quelle des Anführens vermuthen. Und eben diese Ursache, warum einem solchen Geständnisse nicht immer Glaube beygemessen werden solle, giebt das Gesetz an. Es heißt darinne: Nonnunquam enim metu, aut qua alia de causa in se profitentur. Auch sagt das Gesetz nicht, daß ein Geständniß dieser Art niemals glaubwürdig sey, sondern nur, daß es nicht immer zur Verurtheilung zureiche. Der Richter wird dadurch nur bey einem solchen Geständnisse zu einer besondern Aufmersamkeit aufgefordert. Er soll in dem Falle die Aechtheit des Geständnisses eben so sorgfältig prüfen, als wenn dasselbe unter der Tortur, wovon in dem 17ten §. dieses Gesetzes vorher gehandelt worden, erfolgt ist. Es kommt nämlich dann darauf an, ob die Vermuthung, welche in dem Falle die Wahrhaftigkeit des Geständnisses wider sich hat, bey der darüber angestellten Untersuchung bestätiget oder widerlegt wird. Nur wenn sich das erstere ereignet,

leidet die rechtliche Wirkung des Geständnisses eine Ausnahme. Sowohl der zum Grunde gelegte Fall, als auch die dabey angeführte Ursache der Entscheidung desselben, setzt also besondere Umstände voraus, und das Gesetz begründet keine Regel, sondern bloß eine Ausnahme. Es kommt daher noch der Grundsatz: Exceptio confirmat regulam, in Betrachtung.

§. 219.

Da nun ferner das Geständniß, in wie fern es ein Urtheil enthält, welches Sachkenntnisse nöthig macht, die man dem Gestehenden nicht zutrauen kann, ebenfalls keine Gültigkeit hat, so kann die Aussage eines Diebes über den Werth der gestohlnen Sachen, und eines Mörders über die Tödtlichkeit der dem Andern zugefügten Verletzungen, in der Regel zur Entscheidung nicht dienen. Es benehmen folglich die L. 1. §. 24. und die L. 5. §. 2. D. de SCto Silaniano der dem Geständnisse beygelegten Kraft eben so wenig etwas. Sie sind von folgendem Inhalte: Item illud sciendum est, nisi constet, aliquem esse occisum, non haberi de familia quaestionem. Liquere igitur debet, scelere interemptum, ut Senatusconsulto locus sit. — Non alias bona publicantur, quam si constabit, esse occisum patremfamilias. Die Ursache des Todes bey dem Verbrechen der Tödtung erhellet nun manchmal schon aus der Handlung und der Art der Verletzung selbst, wenn bey derselben die

Fortdauer des Lebens, ohne Ausnahme, nach allgemeiner Erfahrung, ganz unmöglich ist, da z. B. Jemand dem Andern den Hirnschädel ganz zerschlagen, und dieser das Gehirn verlohren, oder Einer dem Andern das Herz durchbohret und dieser augenblicklich todt niedergefallen. Gewöhnlich aber wird zur Erörterung der Todesursache ein besonderes Gutachten der Aerzte, als sachverständiger Personen, erfordert. Im ersten Falle reicht zwar das Geständhiß zu, nicht aber, in wie fern der Inculpat die Todesursache bestimmt, sondern der Richter aus den eingestandenen Thatsachen mit Gewißheit die Tödtlichkeit der Verletzung beurtheilen kann. Im zweyten Falle würde sich der Gestehende das Urtheil anmaßen, und zwar ein Urtheil, dessen Richtigkeit ihm nicht zuzutrauen ist. Es dürfte also in so fern das Geständniß von keiner rechtlichen Wirkung seyn.

§. 220.

Diesen Bestimmungen des Römischen Rechts entsprechen vollkommen der 54ste und 60ste Art. der PGO. In dem erstern ist die L. 1. §. 17. D. de quaest. bestätiget und die Vorschrift sehr weise auch auf den Fall eines freyen Geständnisses ausgedehnet. Die Worte sind: Item so obgemeldte Fragstücke auf Bekenntniß, die aus oder ohne Marter geschiehet, gebraucht werden, so soll alsdenn der Richter an die End schicken und nach den Umständen, so der Gefragte, der bekannten Missethat halber,

erzählet hat, so viel zur Gewißheit der Wahrheit dienstlich, mit allem Fleiß fragen lassen, ob die Bekenntniß der obberührten Umstände wahr seyn oder nicht. Denn so einer anzeigt die Maaß und Form der Missethat, als vor zum Theil gemeldet ist, und sich dieselben Umstände also erfinden, so ist daraus wohl zu merken, daß der Gefragte die bekannte Missethat gethan hat, sonderlich so er solche Umstände sagt, die sich in der Geschichte haben begeben, die kein Unschuldiger wissen kann. Es mag also das Geständniß mittelst der Tortur erpreßt oder freywillig abgelegt worden seyn, so soll der Richter untersuchen, ob die Umstände, unter welchen der Inculpat das Verbrechen verübt haben will, wahrzunehmen und mit andern bekannten oder erweislichen Thatsachen übereinstimmen, oder nicht. Im ersten Falle soll angenommen werden, daß der Gestehende die Wahrheit gesagt habe. Auch soll der Richter noch darauf sehen, ob die in dem Geständnisse enthaltenen Umstände von der Art sind, daß sie der Inculpat, wenn er unschuldig wäre, nicht hätte wissen können. Diese Vorschrift ist aber nicht so allgemein, wie es scheinet. Es wird zuförderst die Erörterung der Nebenumstände einer That bloß in so fern dem Richter zur Pflicht gemacht, in wie fern solches zur Gewißheit der Wahrheit dienlich ist, d. h. wenn die Glaubwürdigkeit des Geständnisses noch einer Bestätigung

bedarf und eine solche Erörterung dazu etwas beytragen kann. Die bey einem Geständnisse zu erörternden Nebenumstände betrafen entweder die Person des Gestehenden oder die That selbst. §. 214. In dem bemerkten Art. der PGO. ist von den letztern die Rede. Und die Untersuchung derselben ist keinesweges immer dienlich. Erstens lassen gewisse Verbrechen, welche unter dem Nahmen der Delictorum facti transeuntis vorkommen, keine Spuren der Handlung nach sich, z. B. wörtliche Injurien, und einige Thatsachen, welche Gegenstände des Geständnisses zu seyn pflegen, sind innere Handlungen und noch weniger bemerkbar, z. B. die Absicht bey einem Verbrechen. In dergleichen Fällen würde schon in der Rücksicht die Aufsuchung der Nebenumstände vergeblich seyn, und man achtet auch, nach dem Gerichtsgebrauche, dann nicht darauf. Zweytens sind von den zu erörternden Nebenumständen oft schon so viele notorisch und gleich anfangs actenkundig, so, daß die Aufsuchung und Prüfung mehrerer überflüßig seyn würde. Ja es kann drittens der Fall eintreten, daß ein Geständniß vollkommen glaubwürdig erscheinet, ohne alle Rücksicht der bey dem eingestandenen Verbrechen vorgekommenen Nebenumstände. Es leidet also die Vorschrift mancherley Ausnahmen und es kann ein Geständniß vollkommen gültig seyn, wenn auch dessen Glaubwürdigkeit auf diese Art nicht unterstützt wird.

§. 221.

Noch weniger enthält sodann der Zusatz in dem 54sten Art. der PGO., daß man darauf sehen solle, ob die eingestandenen Thatsachen von der Art wären, daß sie ein Unschuldiger nicht wissen können, ein allgemeines Erfordernis des Geständnisses [a]). Der Gesetzgeber nimmt vorher im Allgemeinen an, daß ein Geständniß ganz glaubwürdig seyn könne, und fügt nur nachher noch die bemerkte Eigenschaft zur Erläuterung, als ein vorzügliches Zeichen der Wahrhaftigkeit desselben, an [b]). Auch ist nicht unbemerkt zu lassen, daß in eben diesem Artickel von einem durch die Tortur erpreßten Geständnisse zugleich gehandelt wird. Auf dieses beziehet sich hauptsächlich der Zusatz. Das beweißt der 60ste Art. der PGO., in welchem das Anführen derjenigen Thatsachen, die ein Unschuldiger nicht wissen können, ausdrücklich zur Gültigkeit eines erzwungenen Geständnisses erfodert wird.

a) Ein Beyspiel davon hat Klein angeführt in den Annalen der Preußischen Staaten Th. 9. S. 92. ff.

b) Boehmer. ad C. C. C. art. 60. §. 2. In diesem Falle artet das Geständniß, ohne Unterschied, ob es wiederrufen wird, oder nicht, in eine nothwendige Anzeige aus, §. 244. und kann sogar Gewißheit im engern Sinne des Worts begründen. §. 167. Ist zugleich anzunehmen, daß der Gestehende auf keine andere Art zu der Wissenschaft von den eingestandenen Thatsachen habe gelangen können, als durch Unternehmung des ihm beygemessenen Verbrechens, so stehet das Geständniß mit der Behauptung, daß es Wahrheit enthalte, in einer nothwendigen Verbindung. Denn es läßt sich, da man die Allwissenheit des Inculpaten nicht statuiren kann,

das Geständniß, ohne dessen Wahrhaftigkeit, nicht denken. Vor einiger Zeit kam in der Juristenfacultät zu Wittenberg ein solcher Fall zur Sprache. Der Anführer einer Räuberbande gestand anfangs die Verübung eines Raubes unumwunden ein. Er erzählte alle Nebenumstände, welche sich vor, bey und nach der That zugetragen hatten. Unter andern beschrieb er den Ort, wo das Verbrechen verübt worden war, die Art und Weise, wie der Einbruch und die Eröffnung der Geldbehältnisse geschehen und die Beute, welche man dabey gemacht hatte, auf das genaueste. Auch bemerkte er das Betragen des Ueberfallenen und Beraubten, und was sowohl von diesem, als von den Theilnehmern des Verbrechens dabey gesprochen worden war. Alles dieses bestätigte sich bey der nachher angestellten Besichtigung des Orts und Abhörung des Beraubten ganz vollkommen. Inculpat wußte endlich nicht anzugeben, wie ihm die erzählten Umstände bekannt geworden, auch war sonst kein Grund vorhanden, anzunehmen, daß derselbe auf eine andere Art die Kenntniß von der Geschichte des Verbrechens erlangt habe, als durch die wirkliche Theilnahme daran, indem er niemals in das Haus des Ueberfallenen gekommen, und sogleich nach der That arretirt worden war. Ohngeachtet nun eben derselbe am Ende der Untersuchung dieses sein Geständniß wiederrufen hatte, so wurde er dennoch unter andern auch aus dem Grunde, weil seine Aussage so beschaffen sey, daß selbige, wenn sie nicht wahr wäre, möglicherweise nicht geschehen können, zur Todesstrafe verurtheilt. Siehe mein Progr. de certitudinis formis, quae in caussis criminalibus obtinere possunt, et de plena in iis probatione recte definienda. Witteb. 1801. Comment. 2. p. 11. sqq. Eben diese Grundsätze haben in Ansehung der Uebereinstimmung an sich sonst verdächtiger Zeugen statt. §. 242.

§. 222.

Endlich ist auch in Chursachsen die Prüfung der Wahrhaftigkeit eines Geständnisses dem Richter

zur Pflicht gemacht. In dem Generali, wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen vom 30. April 1783. §. 2. verordnet der Gesetzgeber, daß jeder Richter nicht nur genau erforsche, ob, wo und zu welcher Zeit die gerügte That wirklich geschehen sey, sondern auch von denen bey Begehung derselben sowohl vor- und nachher vorgefallenen Umständen und der Veranlassung dazu, auch den Folgen der That genaue Erkundigung einziehe, nach Beschaffenheit der Umstände und des Verbrechens legale Sectionen und Besichtigung veranstalte, glaubwürdige Zeugen abhöre und sonst allen Fleiß und gebührende Sorgfalt anwende, damit nachhero und besonders bey Abfassung eines Endurtheils, wegen Gewißheit des Verbrechens, kein Zweifel übrig bleibe. Diese heilsame Vorschrift beziehet sich ohnstreitig auch auf den Fall, wenn der Inculpat das ihm beygemessene Verbrechen eingestanden hat. Auch ist die Erörterung der zur That gehörenden Nebenumstände nicht ohne Ausnahme und so anbefohlen, daß, ohne selbige, das Verfahren null und nichtig seyn solle. Denn es heißt: daß, nach Beschaffenheit der Umstände und des Verbrechens, legale Sectionen und Besichtigungen veranstaltet werden sollen. Die Worte: nach Beschaffenheit des Verbrechens, beziehen sich auf körperliche Verletzungen, und die Sectionen, als eine besondere Art

der Besichtigung. Die vorhergehenden Worte aber: nach Beschaffenheit der Umstände, betreffen den Unterschied der Fälle, da die Glaubwürdigkeit des Geständnisses einer weitern Beweisführung bedarf oder nicht, und enthalten eben die Einschränkung, wie in dem 54. Art. der PGO. die Stelle: wenn es zur Gewißheit der Wahrheit dienstlich ist. Unbezweifelt ergiebt sich diese Erklärung aus den letzten Worten dieser Vorschrift, welche die Absicht derselben enthalten. Alles das soll beobachtet werden, damit wegen der Gewißheit des Verbrechens kein Zweifel übrig bleibe. Wenn also bey dem Geständnisse, auch ohne eine besondere Beweisführung der Aechtheit desselben, diese keinen Zweifel übrig läßt, so ist die gesetzliche Absicht erreicht und zur Gültigkeit des Geständnisses etwas weiter nicht nöthig.

§. 223.

Daraus folget nun, daß die Beweisführung, außer dem Geständnisse, bey der Entscheidung peinlicher Fälle einzig und allein bloß in so fern nöthig wird, in wie fern daraus Umstände sich ergeben können, welche die Präsumtion der Wahrhaftigkeit, die dasselbe, schon seinem Gehalte nach, für sich hat, entkräften. Höchstens bedarf das Geständniß einer indirecten Bestätigung, so, daß der Richter sich überzeugt, es enthalte keinen Widerspruch. Da nun aber diese Ueberzeugung, auch ohne eine besondere Beweisführung statt finden und mit Recht statt fin-

den kann, so ist dieselbe nur dann nöthig, wenn sie, wie der 54ste Art. der PGO. sagt, zur Gewißheit der Wahrheit dienstlich ist, d. h. wenn vernünftige Gründe vorhanden sind, die Aechtheit des Geständnisses in Zweifel zu ziehen, und man sich einen Erfolg davon versprechen kann. §. 220. Ich sage vernünftige Gründe. Dafür sind in Untersuchungssachen, wo in der Regel alles nach historischer Gewißheit entschieden wird, solche nicht anzusehen, die sich auf eine von aller Wahrscheinlichkeit entblößten Möglichkeit des Gegentheils beziehen. §. 169. Uebrigens kann diese Verfahrungsart bey dem Geständnisse um so weniger die Meinung begründen, als gelte dasselbe nicht als ein besonderer für sich bestehender Entscheidungsgrund, da man bey der Beurtheilung der Glaubwürdigkeit der Zeugnisse, die allgemein, ohne Unterschied der Fälle, als ein hinreichender Entscheidungsgrund betrachtet werden, eben diese Rücksichten nimmt, und der Richter eben diese Untersuchungen über deren Aechtheit anzustellen hat.

c) Beweis, als dritter und letzter Entscheidungsgrund.

α. Begriff des Beweises und der Beweisführung.

§. 224.

Das Wort Beweis wird in verschiedener Bedeutung gebraucht. Man verstehet darunter sowohl eine Handlung, welche bey Andern Ueberzeugung von Thatsachen, die sie nicht selbst wahrgenommen haben, bewirken soll, als auch den Erfolg einer solchen

Handlung, in wie fern dieselbe ihren Entzweck erreichet, oder die nach Verschiedenheit der Fälle zur Entscheidung derselben hinreichende Ueberzeugung selbst. Bestimmter ist in der ersten Bedeutung das Wort Beweisführung.

§. 225.

Auch in der Sprache der Rechtsgelehrten und insbesondere der Criminalisten hat das Wort die verschiedenen Bedeutungen. So wie der Augenschein und die eigene Einsicht des Richters von der eigenen Wissenschaft desselben und die Vernehmung oder Gegenstellung und das Geständniß des Angeschuldigten, als Ursache und Wirkung verschieden sind, so unterscheidet man auch Beweisführung und Beweis.

§. 226.

Hier nehme ich das Wort Beweis in dem leztern Sinne, und verstehe darunter diejenige Ueberzeugung des Richters, welche nicht durch eigene Einsicht in das Object der Untersuchung oder durch das Geständniß des Angeschuldigten, sondern aus andern Gründen entstehet.

§. 227.

Um aber den Grad der Ueberzeugung und die Art der Gewißheit beurtheilen zu können, welche der Criminalbeweis in der zulezt bemerkten Bedeutung in sich begreifet, muß ich noch von der Beweisfüh-

rung in Criminalsachen handeln und die Natur derselben genau entwickeln. Einen Satz beweisen, heißt: dessen Zusammenhang mit andern bereits ausgemachten und als unbezweifelt angenommenen Sätzen zeigen. Die Beweisführung bestehet also in der Darstellung eines solchen Zusammenhanges. Der Zusammenhang selbst macht den Beweisgrund aus. Denn sobald wir uns bewußt sind, daß der bezweifelte Satz mit einem unbezweifelten in irgend einem Zusammenhange stehe, so werden wir genöthiget, auch den erstern mehr oder weniger anzunehmen. Und der Zustand des durch Gründe bestimmten Bewußtseyns von der Nothwendigkeit eines Urtheils ist eben die Ueberzeugung, welche den Zweck des Beweises ausmacht. §. 170. Wir haben dazu eines oder mehrerer Schlüsse nöthig. Die Thatsachen endlich, aus welchen die Beweisgründe abgeleitet werden, sind die Beweismittel; z. B. Zeugnisse und analogische Fälle.

β. Eintheilungen der Beweisführung.

§. 228.

In Rücksicht der Verfahrungsart bey der Beweisführung, da man entweder den Zusammenhang des zu beweisenden Satzes mit einem andern ausgemachten Satze ohne alle Umschweife unmittelbar darstellet, oder darthut, daß die entgegen gesetzte Behauptung mit einem andern Satze, der ausgemacht falsch und absurd ist, in einem Zusammenhange stehe, und etwas folge, was offenbar falsch sey, mit-

hin mittelbar die beabsichtigte Ueberzeugung zu erlangen sucht, wird selbige in die directe und indirecte eingetheilet. Letztere wird auch deductio ad absurdum genennet und ist wegen ihrer Evidenz auch in Criminalfällen anwendbar. Ich würde z. B. directe das Daseyn der menschlichen Seele aus der Handlung des Denkens und Wollens, indirecte aber daraus beweisen, weil, wenn wir bloß Körper wären, mit dem beständigen Abflusse der menschlichen Theile, unsere Ideen und Fähigkeiten zugleich vergehen müßten. Kürzer könnte man auch sagen: die Beweisführung ist die directe und indirecte, je nachdem man die Gründe für die Wahrheit einer Sache darstellt, oder die Falschheit des Gegentheils zeigt.

§. 229.

So wie ferner die Gründe für die Ueberzeugung entweder objective oder subjective und letztere entweder moralische oder historische sind, so kann man auch in Ansehung dieser Verschiedenheit der Beweisgründe, die Beweisführung in die objective und subjective, ingleichen in die moralische und historische eintheilen.

§. 230.

Ich nehme nun aber hauptsächlich auf die juristische Beweisführung Rücksicht. Sie bekommt diesen Nahmen, in wie fern der Gegenstand derselben eine Rechtssache ist. Eben so sagt man Criminalbeweisführung, wenn der Gegenstand eine Criminalsache ist.

§. 231.

Noch ist die Eintheilung der juristischen Beweisführung in die künstliche und unkünstliche übrig. Es wird dieselbe bald gebilliget, bald für ungegründet befunden [a]). Ich kann mich aber von der letztern Meinung nicht überzeugen. Obgleich bey der künstlichen Beweisführung eben die Beweismittel vorkommen können, als bey der unkünstlichen, so so werden doch bey der erstern gewisse Thatsachen als Beweismittel gebraucht, die bey der letztern nicht vorkommen, und die Verfahrungsart in Ansehung beyder ist verschieden. So wie das Object der richterlichen Einsicht, aus welcher die eigene Erkenntniß des Richters entstehet, ingleichen die Thatsachen, welche der Angeschuldigte eingeräumt, entweder die Gegenstände der Untersuchung selbst unmittelbar oder andere Umstände sind, welche mit den Gegenständen der Untersuchung in einer solchen Verbindung stehen, daß man von jenen auf diese schließen darf, §. 195. so kann auch die Beweisführung entweder unmittelbar auf den Thatbestand eines Verbrechens, den Urheber desselben und die Zurechnungsfähigkeit, als die Hauptgegenstände einer Untersuchung, oder auf andere Thatsachen, von deren Daseyn das Daseyn der erstern gefolgert werden kann, gerichtet werden [b]). Im zweyten Falle beruhet die Beweisführung auf mehreren analogischen Schlüssen, deren Wirkungen in den Gesetzen nicht genau bestimmt sind, und es wird dazu philosophischer Scharfsinn erfordert. Daher nennt man diese Art der Beweisführung die künst-

künstliche. Im erstern Falle bedarf es nur eines Schlusses oder vielmehr eines Urtheils, über welches die Gesetze bestimmte Vorschriften enthalten. Wenn z. B. zwey unverdächtige Zeugen aussagen, daß sie mit ihren eigenen Augen gesehen, wie der Angeschuldigte eine Summe Geld gestohlen, so bedarf es nur des Schlusses: was zwey glaubwürdige Zeugen aussagen, bewirket hinlängliche Ueberzeugung; und daß man so schließen könne, ist in den Gesetzen bestimmt. Im Gegensatz heißt also diese Art der Beweisführung die unkünstliche. Ganz anders verhält sich die Sache, wenn die Zeugen bloß aussagen, daß sie bey dem Angeschuldigten, der sonst arm ist, auf einmal Sachen von großem Werthe gesehen haben. Hier bedarf es mehrerer Schlüsse, nämlich: daß derselbe diese Sachen gekaufet, er dazu Geld gebrauchet, er solches gehabt und gestohlen habe. Eigentlich sollte man nach diesem Eintheilungsgrunde die Beweisführung in mittelbare und unmittelbare eintheilen.

a) C. G. Hübner. Princ. proc. inquis. Lips. 1799. p. 65.
b) Meister. Princ. iur. crim. Edit. quart. Gött. 1802. §. 93. und K. Grolman, Grundf. der Criminalwissensch. Gießen 1798. §. 184.

γ. Eintheilung des Beweises in den vollkommenen und unvollkommenen.

§. 232.

Von der Beweisfürhung war der Beweis, als die beabsichtigte Wirkung der erstern, unterschieden. §. 225. Der Zweck der Beweisführung ist im Allgemeinen die zur Entscheidung einer vorliegenden Sa-

che erforderliche Ueberzeugung desjenigen, welcher die Sache entscheiden soll. Wird dieser Zweck erreichet, so sagt man, es habe Jemand erwiesen, oder einen vollkommenen Beweis geführet. Erreicht man aber den Zweck nicht, so hat man nicht erwiesen, und die Beweisführung ist mangelhaft. Im ersten Falle entstehet auf Seiten desjenigen, für welchen der Beweis geführet worden, eine vollständige Ueberzeugung, und diese Wirkung wird voller oder vollkommener Beweis genennet. Im zweyten Falle aber entstehet eine unvollständige Ueberzeugung, und man hat bloß unvollkommenen Beweis. Aus diesen allgemeinen Grundsätzen ist auch die Eintheilung des Criminalbeweises in den vollkommenen und unvollkommenen zu erklären. Derjenige, welcher die Criminalsachen beurtheilen und entscheiden soll, ist der Richter. Der Zweck der Criminalbeweisführung bestehet also in dessen Ueberzeugung von den Gegenständen der Untersuchung. Nun haben entweder die Criminalgesetze bestimmt, bey welchen Beweisgründen der Richter sich beruhigen und dessen Ueberzeugung für vollständig angesehen werden solle, oder nicht. Im ersten Falle ist nur dann erwiesen und der Beweis vollkommen, wenn die von den positiven Gesetzen für hinreichend erklärten Gründe eintreten. Im zweyten Falle bewendet es auch in Criminalsachen bey den allgemeinen Gesetzen des vernünftigen Denkens. Wenn z. B. die PGO. festsetzt, daß Anzeigen, sie möchten beschaffen seyn, wie sie wollten und eine noch so vollständige Ueberzeugung bewirken,

bey der Criminalbeweisführung als solche Gründe, die zur Verurtheilung eines Inculpaten in eine peinliche Strafe zureichten, nicht angesehen werden sollten, dagegen aber auf die Aussagen zweyer unverdächtigen Zeugen jedes Strafurtheil gebauet werden möge, so ist der aus Anzeigen gegründete Beweis als Criminalbeweis in peinlichen Fällen unvollkommen, gesetzt auch, daß er eine weit stärkere Ueberzeugung gewähret, als der Beweis durch zwey Zeugen. Der vollkommene Criminalbeweis ist also derjenige, welcher auf solchen Beweismitteln und Gründen beruhet, die auch nach den Criminalgesetzen zu verdammenden Endurtheilen zureichende sind, oder der eine solche Ueberzeugung bewirket, die zur Entscheidung aller Criminalfälle, auch vermöge der positiven Gesetze, zureichet *). Die gesetzliche Sanction der Beweisgründe geschiehet entweder durch ausdrückliche Vorschriften, oder dadurch, daß die Criminalgesetze keine Abänderung der allgemeinen Grundsätze des vernünftigen Denkens enthalten und diese stillschweigend bestätigen.

*) Böhmer. ad Carpzov. pract. nov. rer. crim. q. 114. obs. 1. E. C. G. Schneider, vollständige Lehre vom rechtlichen Beweise, Gießen und Darmst. 1803. §. 11. Kleinschrod, Entwurf eines peinlichen Gesetzbuchs für die Kurpfalzbaierischen Staaten, München, 1802. §. 1564. S. 251. und in den Abhandl. aus dem peinl. Rechte. Th. 1. S. 5.

3. Beweismittel.

§. 233.

Bey der Erörterung aber, welcher Grad der Ueberzeugung aus dem Criminalbeweise hervorgehen könne und worinne der vollkommene oder unvollkommene Criminalbeweis, seinem Gehalte nach, bestehe, wird die Uebersicht und eine genaue Prüfung der Criminalbeweismittel und Beweisgründe, welche aus denselben hergeleitet werden dürften, vorausgesetzt. Was zuförderst die Beweismittel betrifft, so wird eine Menge derselben angegeben, nämlich das Geständniß des Angeschuldigten, der Augenschein des Richters, Urkunden, Zeugnisse, Eyde und Anzeigen. Es hat aber schon Püttmann [a]) richtig bemerket, daß das Geständniß, da es der Ueberführung in den Gesetzen entgegen gesetzt wird, kein Beweismittel, sondern ein besonderer für sich bestehender Entscheidungsgrund in Criminalfällen sey [b]). Und daß der Augenschein nicht zu den Beweismitteln gehöret, leuchtet schon daraus ein, weil derselbe das Mittel ist, wodurch sich der Richter die eigene Wissenschaft und Erkenntniß von den zu untersuchenden Gegenständen zu verschaffen pflegt, und diese Erkenntniß unbezweifelt als ein besonderer zureichender Entscheidungsgrund dem Beweise ebenfalls an die Seite gestellet werden muß.

a) Elem. iur. crim. §. 386.

b) In dem Civilprocesse verhält sich die Sache anders. Nach der Form desselben kann das Geständniß eher zu den Beweismitteln gerechnet werden.

§. 234.

Auch die Urkunden machen kein besonderes von den Zeugnissen verschiedenes Beweismittel aus. Man mag darunter bloß Schriften oder auch andere Dinge verstehen, die zur richterlichen Ueberzeugung etwas beytragen, so haben sie an sich keine besondere Beweiskraft. Schriftliche Urkunden enthalten entweder ein Geständniß, oder ein Zeugniß, oder auch die That eines Verbrechens selbst, z. B. Schmähschriften. Im ersten und zweyten Falle gehören sie zu den schriftlichen Geständnissen oder Zeugnissen, und im dritten Falle hängt ihre Beweiskraft von der Recognition des Urhebers oder durch Zeugen ab. Eine solche Recognition aber ist von dem Geständnisse oder Zeugnisse wiederum nicht verschieden. Andere Dinge, die man außerdem in Untersuchungssachen zu den Urkunden rechnet, z. B. Instrumente, Materialien, Ueberreste von der Verübung eines Verbrechens, können eben so wenig etwas beweisen, wenn nicht ihre Entstehung oder Auffindung durch die Recognition und das Geständniß des Angeschuldigten oder Zeugenaussagen ausgemittelt worden. Man wird mir einwenden, daß es auch öffentliche Urkunden gebe, die der Recognition nicht bedürfen. Allein es ist die Recognition derselben bloß deswegen nicht nöthig, weil sie entweder von dem untersuchenden Richter selbst herrühren [b]), oder sonst solche Zeichen an sich tragen, daß ohne Recognition die Art ihrer Entstehung nicht in Zweifel zu ziehen, z. B. Protocolle über Vernehmungen, Verhöre, Besichtigungen und Haussuchungen. Im er-

sten Falle sind sie blos Nachrichten von der eigenen Erkenntniß des Richters, und zu der Beweisführung auf keine Weise gehörig, und im zweyten Falle enthalten sie wieder schriftliche Zeugnisse. Daraus folget nun offenbar, daß die Urkunden entweder gar nicht zu der Beweisführung gehören, oder doch wenigstens keine besondern Beweismittel, sondern bloß Gegenstände des Geständnisses und der Zeugnisse sind [c]).

a) Die Comparatio literarum kann einer schriftlichen Urkunde keine Beweiskraft verschaffen. Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 114. obs. 1. Püttmann. Elem. iur. crim. § 846. Dorn, Versuch eines pract. Comment. über das peinl. Recht, Th. 2. S. 303. u. 359. Chursf. Erl. Proc. Ordn. Tit. 25. §. 5.

b) Es bedürfte nicht einmal solcher Nachrichten, wenn die untersuchenden Richter die Entscheidungen immer selbst machten. Wegen Verschickung der Acten an die Spruchcollegien und höhern Behörden, bekömmt der untersuchende Richter oft das Ansehen eines Zeugen.

c) Die verschiedenen Meinungen über die Beweiskraft der Urkunden in Criminalsachen hat Boehmer. ad Carpzov. pract. rer. crim. q. 114. obs. 1. bemerket.

§. 235.

Endlich vertritt der Eyd in Criminalsachen nicht die Stelle eines Beweismittels. Der Erfüllungseyd kommt in selbigen auf die Art, wie im Civilprocesse, gar nicht vor [a]), der Reinigungseyd aber setzt die Beweisführung voraus, und ist eine Wirkung des unvollkommenen Beweises der Schuld. Die Bestimmung desselben ist in gewisser Rücksicht ein verdam-

mendes Zwischenurtheil. Es wird dieses schon dadurch anerkannt, daß man Schutzschriften wider dergleichen Urtheile zuläßt. Und obgleich derjenige, welcher den Reinigungseyd geleistet, nicht für schuldig angesehen wird, auch darauf die zeitige Freysprechung erfolget, so entstehet doch daraus kein Beweis der Unschuld, sondern bloß eine Präsumtion, bey der man sich im Zweifel zur Zeit beruhiget. Sobald aber neue Verdachtsgründe oder andere Beweismittel wider den, mittelst des Reinigungseydes, Freygesprochenen vorkommen, so kann wider ebendenselben die Untersuchung erneuert werden [b]). Es wird also dabey der Angeklagte weder für schuldig, noch für unschuldig erkläret, und wir haben die Ablegung des Reinigungseydes bloß als die Bedingung einer interimistischen Entscheidung anzusehen.

Diese Ansicht des Reinigungseydes dienet nicht nur zur Berichtigung der Theorie, sondern hat auch einen practischen Nutzen bey der Entscheidung mehrerer Rechtsfragen. Es folget daraus, daß der Denunciant einer Injurie, welcher zur Ablehnung der Ausflucht, als sey der in der Injurie enthaltene Vorwurf gegründet, den Reinigungseyd ablegen müssen, nicht schlechterdings für unschuldig zu halten, und daher bloß wegen des Eydes auch ein Recht auf die Abbitte und Ehrenerklärung habe, vielmehr der Privatgenugthuung verlustig sey, weil der Reinigungseyd einen starken Verdacht voraussetzt, und unter solchen Umständen Jemand zu dem gemachten Vorwurfe berechtiget gewesen seyn konnte. Bloß der animus

iniuriandi, da der Denunciat auch kein Recht zu einem gegründeten Vorwurfe hatte, dürfte eine Ausnahme machen. Auf gleiche Weise ist der Rechtssatz, daß die Criminalentscheidung der Civilsache kein Praeiudicium mache und Jemand, welcher in der Criminalsache auch den Reinigungseyd geleistet und deswegen losgesprochen worden, immer noch, wegen eben der Sache, civiliter verklagt werden könne, zu erklären.

a) Boehmer. ad Carpzov. pract. rer. crim. q. 114. obs. 1.

b) Quistorp, Grunds. des Deutschen peinl. Rechts, §. 763. Püttmann. Elem. iur. crim. §. 936. und das Churs. Generale, wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen, vom 30sten April 1783. §. 17.

1) Zeugnisse.

§. 236.

Es bleiben also nur noch die Zeugnisse und Anzeigen, als besondere Beweismittel, übrig. Erstere sind keinen Schwierigkeiten unterworfen. Die Thatsache der Ueberzeugung eines Andern von etwas heißt, in wie fern ich einen Grund für meine Ueberzeugung daraus ableite, ein Zeugniß. Derjenige ferner, welcher in dieser Absicht mir von seiner Ueberzeugung Bericht erstattet, ein Zeuge, und die Berichtserstattung oder die Erklärung unserer Ueberzeugung in der Absicht, damit letztere zur Ueberzeugung für Jemanden diene, eine Zeugenaussage oder die Ablegung eines Zeugnisses.

§. 237.

Das Zeugniß betrifft aber nicht bloß Thatsachen, die der Andere wahrgenommen hat, sondern auch Vernunftwahrheiten und Resultate von wissenschaftlichen und andern Erörterungen. Zu den letztern gehören die medicinischen und andere Gutachten der Kunstverständigen, deren sich der Richter oft bedienet. Die Zeugnisse können daher in factisch-historische oder rationalhistorische eingetheilet werden.

§. 238.

Nun ist schon bemerkt worden, daß diejenigen Gründe der Ueberzeugung, welche auf der Ueberzeugung eines Andern beruhen, in Beziehung auf die absolute Gewißheit, unzureichende sind §. 181. und diese nicht bewirken. Sie wurden historische genennet, und der größte daraus entstehende Grad der Wahrscheinlichkeit hieß historische Gewißheit. Daher die Zeugnisse, als die erste Art der Beweismittel, höchstens die Gewißheit im weiten Sinne, und insbesondere die historische Gewißheit, hervorbringen können.

§. 239.

Es würde in dieser Rücksicht eine sehr schwierige Aufgabe in der Criminalrechtswissenschaft seyn, zu bestimmen, unter welchen Bedingungen auf Zeugenaussagen eine Criminalentscheidung gebauet werden möge, wenn die positiven Gesetze darüber nicht bestimmte Vorschriften enthielten. Nach denselben kann nicht

nur jede Entscheidung, auch in eigentlich peinlichen Fällen, auf Zeugnisse gestützt werden, sondern es reichen auch die Aussagen von zwey unverdächtigen Personen zu *).

*) In dem Röm. Rechte heißt es bloß: Vbi numerus testium non adiicitur, etiam duo sufficient: pluralis enim elocutio duorum numero contenta est. L. 12. D. de test. Ferner gehöret hierher L. 20. D. de quaestion. L. 9. §. 1. C. de test. Bestimmter sind die übrigen Gesetze c. 5. 10. 23. 27. 28. u. 47. X. de test. die PGO. Art. 67. und 69. Chursächs. Mandat vom 27sten Jul. 1719. in C. A. I. p. 1901. und die Chursächs. Instruction der Dicasterien vom Jahre 1770. §. 2. Carpzov. pract. rer. crim. q. 114. n. 50. seqq. Doch läßt man auch ein Zeugniß von einer in einem öffentlichen Amte stehenden Person in Sachen, die zu ihren Berufsgeschäfften gehören, in der Regel gelten. Quistorp, Grundsätze des Deutsch. peinlichen Rechts, §. 705. Pforenhauer. Doctrina processus Vol. II. §. 386. Meister, rechtliche Erkenntnisse, 3ter Th. Dec. 83. n. 4.

§. 240.

Die Beweiskraft zweyer Zeugnisse beruhet hauptsächlich in der Uebereinstimmung derselben, da nicht leicht anzunehmen, daß zwey Personen auf einmal sich täuschen oder vorsätzlich dem Angeschuldigten zu schaden suchen, und in der Absicht sich beredet haben oder ihre Aussagen ganz zufällig zusammentreffen sollten.

*) Filangieri System der Gesetzgeb. B. 3. S. 291. ff. Globig und Huster Abhandl. von der Criminalgesetzgeb. S. 300. Gerstlacher, Handb. der Deutschen Reichsges. Th. 11. S. 2504. ff. und Grolman Grundſ. der Criminalrechtswissensch. §. 629.

§. 241.

Außerdem setzt man die Glaubwürdigkeit der Zeugen noch auf die eydliche Bestärkung der Aussagen, da ohne diese selbigen die gesetzliche Kraft niemals beygelegt wird.

Daher schreibt sich die Meinung, daß Niemand durch Zeugen des Meineydes überführet werden könne. Die Präsumtion der Wahrhaftigkeit, welche von dem Eyde hergenommen wird, hat derjenige, welcher des Meineydes beschuldiget wird, eben sowohl für sich, und eine Präsumtion kann zwar die andere schwächen, niemals aber ganz widerlegen. Denn Präsumtionen entstehen aus unzureichenden oder wahrscheinlichen Gründen, und diese können einander nicht aufheben.

*) Hommel. Rhapſ. obſ. 82. und Püttmann. Elem. iur. crim. §. 122. Ueber die übrigen Erfordernisse der Zeugen nach Chursächsischen Gesetzen siehe Hommel, Criminalistische Blätter 1 Heft, Leipz. 1800. S. 179. ff. und Winkler, Handbuch des Sächß. peinl. Processes, Leipz. 1802. S. 207. ff.

§. 242.

Da nun aber alle diese Gründe, auf welche man die Glaubwürdigkeit zweyer unverdächtigen und vereydeten Zeugen, welche mit einander übereinstimmen, stützet, das Bewußtseyn der Möglichkeit des Gegentheils nicht ausschließen, so kommen wir wieder auf den Satz zurück, daß aus Zeugnissen niemals absolute Gewißheit, sondern, unter den angegebenen Bedingungen, die sogenannte historische Gewißheit entstehe. Ein einziger Fall kommt vor, in welchem

die Regel eine Ausnahme zu leiden scheinet. Die Uebereinstimmung vieler Personen über gewisse Thatsachen kann unter gewissen Voraussetzungen allerdings so beschaffen seyn, daß in unserm Gemüthe das Bewußtseyn der Möglichkeit, als hätten selbige sich getäuscht oder vorsätzlich die Unwahrheit gesagt, ausgeschlossen wird. Man nehme an, 1) es sey die Geschichte einer Bezüchtigung sehr weitläuftig und durch viele einschlagende Nebenumstände verwickelt, 2) es stimmten nicht zwey, sondern vier, sechs und zehn Personen in ihren Aussagen über selbige auch bey den kleinsten Nebendingen ganz vollkommen überein, und 3) es sey ausgemacht, daß diese Zeugen vorher sich nicht haben bereden oder sonst von Jemanden so genau nicht unterrichtet werden können. Wollte man in dem Falle dennoch behaupten, daß dasjenige, was die Zeugen ausgesagt, erdichtet sey, so müßte man ebendenselben Allwissenheit zutrauen, ohne welche sie so nicht übereinstimmen können [a]). Mir sind dergleichen Fälle mehreremal schon in den Acten vorgekommen. So war z. B. vor einiger Zeit eine Räuberbande, gleich nach Verübung eines Raubes, in verschiedenen Orten arretiret worden, neun Personen davon hatten das Verbrechen bald darauf eingestanden, und nur einer von den Arretirten läugnete beharrlich. Gleichwohl nannten erstere alle den letztern als den Anführer der Bande, und erzählten dessen Theilnahme nicht nur an der letzten, sondern auch an vielen andern vorher verübten Räubereyen mit allen Nebenumständen, die sich vorher, bey denselben

und nachher zugetragen hatten, ganz einstimmig, so, daß die Möglichkeit einer Täuschung in der Person, oder eines vorsätzlichen Betrugs, gar nicht denkbar blieb. Unter diesen Umständen sah die Juristenfacultät zu Wittenberg den Bezüchtigten als überführet an [b]), obgleich Mitschuldige sonst sehr verdächtige Zeugen sind [c]).

a) Gleiche Bewandniß hat es mit dem Geständnisse §. 221. in der Note *b*. Es scheinet die Meinung, als ob durch die Uebereinstimmung mehrer Zeugen Gewißheit im engen Sinne des Worts entstehen könne, der §. 238. bemerkten Regel, daß die aus Zeugnissen abgeleiteten Gründe in Beziehung auf diese unzureichende wären, ganz zu widersprechen. Allein es scheint nur so. Die Zeugnisse sind von den Anzeigen verschieden. Eisenhart, im Arch. des Crim. Rechts B. 3. St. 1. S. 92. in der Note. Unter der angegebenen Voraussetzung entstehet der Grund der Ueberzeugung nicht unmittelbar aus der Ueberzeugung eines Andern, wie sonst bey der historischen Ueberzeugung und Gewißheit, sondern vielmehr aus einer nothwendigen und solchen Verbindung mehrerer Zeugnisse mit dem Gegenstande der Untersuchung, bey welcher die Möglichkeit einer Täuschung oder Erdichtung nicht denkbar ist. Der Satz, daß kein Mensch allwissend sey, ist der ausgemachte Satz. Mit demselben stehet der zu erweisende Satz, daß die Aussagen der mehrern Zeugen Wahrheit enthielten, in einem nothwendigen Zusammenhange, indem das Gegentheil, als wären die Aussagen unwahr, mit dem Mangel an Allwissenheit, unter den bemerkten Voraussetzungen, sich nicht vereinbaren läßt. Und ein solcher nothwendige Zusammenhang eines zu erweisenden Satzes mit einem unbezweifelten andern Satze begründet absolute Gewißheit. Mein Progr. de certitudinis formis, quae in causis crim. obtinere possunt, et de plena in iis probatione recte definienda. Viteb. 1801. Comment. 2. p. 11. seqq.

b) Das benannte Progr. 2. p. 11.

c) Das ist auch wohl der einzige Fall, in welchem verdächtige Zeugen vollen Beweis begründen können. Und sollte unter den Umständen auch nicht absolute Gewißheit angenommen werden können, so tritt doch wenigstens die sogenannte historische Gewißheit ein, welche aus den Aussagen zweyer unverdächtigen vereydeten Zeugen entstehet.

2) Anzeigen.

§. 243.

Es folgt die Prüfung des zweyten Beweismittels unter dem Nahmen der Anzeigen. Nicht selten werden bey Criminaluntersuchungen gewisse vor, während und nach der Verübung eines Verbrechens immer oder wenigstens gewöhnlich vorkommende Umstände eher entdecket und in Gewißheit gesetzt, als die drey Hauptgegenstände der Untersuchung selbst, nämlich der Thatbestand eines Verbrechens, der Urheber desselben und die Zurechnungsfähigkeit oder Strafbarkeit des Urhebers. Zu solchen Nebenumständen gehören die Veranlassungen zu den Verbrechen, die Folgen derselben und die Werkzeuge, deren man sich dabey zu bedienen pflegt. Diese Nebenumstände stehen also zu den Hauptgegenständen der Untersuchung eines Verbrechens in einem gewissen Causalverhältnisse. Die Causalverbindung derselben ist ferner entweder eine physische oder eine psychologische. In der erstern stehen z. B. die Zeichen einer ehemaligen Schwangerschaft mit dem Verbrechen des Kindermordes, wenn die Geburt eines Kindes geläugnet wird. Die zweyte kommt zwischen ei-

nem vertrauten Umgange eines Menschen mit berüchtigten Dieben und der Verübung eines fraglichen Diebstahls vor. Nach dieser oder jener Art einer solchen Causalverbindung der bemerkten Nebenumstände mit dem Beweisgegenstande kann man allerdings von jenen auf diesen schließen. Und es dienen in dieser Rücksicht dieselben zugleich als besondere Beweismittel. Man nennt sie dann Anzeigen. Unter Anzeigen in einer Untersuchungssache verstehet man also gewisse Thatsachen, welche zwar von dem Gegenstande des Beweises verschieden sind, jedoch mit demselben in einer solchen Verbindung stehen, daß von jenen auf diesen geschlossen werden kann.

§. 244.

Gleichwie nun überhaupt der Beweis eines Satzes von dem Zusammenhange desselben mit andern bereits ausgemachten Sätzen abhängt, da derselbe entweder nothwendig oder zufällig ist, so kommt es auch bey der Beweiskraft der Anzeigen hauptsächlich darauf an, ob die Causalverbindung, in welcher die als Anzeigen dienenden Thatsachen mit dem Beweisgegenstande stehen, eine nothwendige ist, so, daß man jene ohne diesen nicht annehmen kann, oder bloß eine zufällige, da jene ohne diesen auch statuiret werden können.

Die Nothwendigkeit und Zufälligkeit dieser Verbindung ist ferner entweder allgemein oder positiv, je nachdem sie entweder nach den allgemei-

nen Begriffen oder bloß nach den von uns gemachten Erfahrungen und den Grundsätzen des Criminalrechts begründet ist. Die allgemeine Nothwendigkeit der Verbindung einer Thatsache mit dem Beweisgegenstande findet aber nur dann statt, wenn jene ohne diesen gar nicht gedacht werden kann. Diese möchte wohl in Criminalsachen gar nicht vorkommen. Man führet zwar als ein Beyspiel dafür die Causalverbindung der Schwangerschaft einer ledigen Weibsperson mit dem Verbrechen einer außerehelichen fleischlichen Vermischung an, da sich die Thatsache der erstern, nach physischen Grundsätzen, ohne die letztere nicht füglich denken läßt. Allein der Fall entspricht, wie sich bald zeigen wird, dem Begriffe einer allgemein nothwendigen Causalverbindung nicht.

§. 245.

Bey dem Criminalbeweise kommt weiter die Nothwendigkeit der Causalverbindung einer Thatsache mit dem Beweisgegenstande, nach positiven Grundsätzen, in Betrachtung. Vermöge derselben muß man zuweilen die bemerkte Causalverbindung als nothwendig ansehen, wenn sich auch noch Eins ohne das Andere möglicherweise denken läßt. Und das ist immer der Fall bey denjenigen Thatsachen, die man als Anzeigen braucht. Wir erkennen nämlich das Causalverhältniß derselben zu dem Beweisgegenstande bloß aus der Erfahrung. Da nun Niemand für die Richtigkeit und Vollständigkeit derselben bürgen kann, und wir immer als möglich denken müssen, daß

wir

wir irren, so bleibt auch immer die Möglichkeit denkbar, daß eine solche Thatsache noch ohne den Beweisgegenstand sich ereignen können, wenn auch unsere gegenwärtige Erfahrung dem entgegen seyn sollte. Gleichwohl kann der Criminalrichter nach der Analogie des Criminalbeweises, welcher, wie sich weiter unten ergeben wird, ohne absolute Gewißheit bestehet, auf eine solche Möglichkeit nicht sehen, sondern muß vielmehr die Nothwendigkeit der Causalverbindung der zu Anzeigen dienenden Thatsachen mit dem Beweisgegenstande, nach der gegenwärtigen Erfahrung von den Ursachen und Wirkungen im menschlichen Leben beurtheilen. Daher bestehet die positive Nothwendigkeit dieser Causalverbindung schon darinne, daß nach jedesmaliger Erfahrung und den Grundsätzen des Criminalrechts eine Thatsache ohne den Beweisgegenstand nicht angenommen werden darf, wenn sich auch jene ohne diesen noch möglicherweise denken ließe.

§. 246.

Darf man nun aber, sowohl nach positiven Vorschriften, als auch nach allgemeinen Begriffen, eine Thatsache, deren man sich als einer Anzeige bedienet, ohne den Beweisgegenstand annehmen, indem sie die Ursache oder Wirkung auch von etwas anderm seyn kann, so ist die Causalverbindung, in welcher jene mit diesem stehet, zufällig, und auch in dem Criminalbeweise als zufällig anzusehen. Eine solche Thatsache ist z. B. der Besitz einer gestohlnen Sache, von welchem der Besitzer die Erwerbungsart nicht

nachweisen kann, in Beziehung auf die zu erweisende Verübung eines Diebstahls. Denn hier lassen sich noch immer die Fälle denken, daß Jemand demselben die Sache wider sein Wissen zugebracht habe oder er in Ansehung der Sache bloß Parthierer sey. Auch erreicht die hier obwaltende Wahrscheinlichkeit des Diebstahls gegen den Inculpaten, wenn nicht noch andere Umstände dazu kommen, z. B. Widersprüche in seinen Aussagen und ein verbrecherischer Lebenswandel, so, daß man ihm den Diebstahl zutrauen darf, noch nicht den hohen Grad, der Gewißheit im weiten Sinne begründen könnte.

§. 247.

In Rücksicht der beschriebenen Nothwendigkeit und Zufälligkeit der Causalverbindung einer Thatsache mit dem Beweisgegenstande, hat man nun neuerlich die Anzeigen in nothwendige und zufällige eingetheilet. Der Begriff dieser Eintheilung ist nun sehr leicht. Nothwendige Anzeigen sind nämlich diejenigen Thatsachen, welche mit dem Beweisgegenstande in einer solchen Verbindung stehen, daß man, nach unserer dermaligen Erfahrung, jene ohne diesen als möglich nicht denken kann. Beyspiele davon kommen in dem 221sten und 242sten §. vor. Unter zufälligen Anzeigen aber werden solche Thatsachen verstanden, welche auch bey unserer gegenwärtigen Erfahrung nicht schlechterdings als eine Ursache oder Wir-

kung von dem Beweisgegenstande zu betrachten, und daher ohne diesen ebenfalls denkbar sind.

§. 248.

Ist die Verbindung einer Thatsache mit dem zu erweisenden Gegenstande bloß eine zufällige, so hat man weiter zwey Fälle zu unterscheiden. Es leidet entweder dieselbe selten oder oft eine Ausnahme. Darauf beziehet sich die Untereintheilung der zufälligen Anzeigen in nahe, (redliche, genugsame, starke, unbezweifelte,) und entfernte.*) Jene sind diejenigen Thatsachen, welche mit dem Beweisgegenstande in einer solchen Verbindung stehen, daß das Zusammentreffen derselben mit diesem nur selten eine Ausnahme leidet. Von dieser Art ist die Thatsache des Besitzes eines gestohlnen Guth's, dessen Erwerbungsart der Besitzer nicht angeben kann. Ferner erwähnet solche Anzeigen das Canonische Recht c. 2. u. 12. X. de praesumt. Unter den entfernten Anzeigen aber werden andere Thatsachen begriffen, deren Zusammentreffen mit dem Beweisgegenstande oft eine Ausnahme leidet. Dahin gehöret der Umgang mit Personen, die in schlechtem Rufe stehen. Denn mancherley Verhältnisse veranlassen uns oft dazu, ohne daß wir an der Handlungsweise der erstern Theil nehmen.

*) PGO. Art. 25 und 29.

§. 249.

Die Anzeigen bestehen endlich entweder aus einzelnen oder mehrern zusammentreffenden Thatsachen. Bisher habe ich besonders auf den ersten Fall Rücksicht genommen. Zuweilen beziehen sich einzelne Thatsachen wenig oder gar nicht auf den zu erweisenden Gegenstand und keine für sich allein betrachtet nöthiget uns, wegen ihrer Existenz, auch diesen anzunehmen. Kommen nun aber mehrere solche Thatsachen in einer Untersuchung wider einen Inculpaten zusammen und wir betrachten sie in ihrem Zusammenhange, so bemerken wir nicht selten eine solche Verbindung derselben mit dem Beweisgegenstande, die uns allerdings berechtiget, von dem Zusammentreffen der mehrern Umstände in einer Untersuchungssache auf den letztern zu schließen. Es sagt daher Cicero in den Topicis: Verisimilia partim singula movent suo pondere, partim etiamsi esse videntur exigua per se, multum tamen cum sint coacervata proficiunt *). Die PGO. enthält in dem 27sten Art. darüber Folgendes: Im nächsten obgesetzten Artikel werden acht argwohnige Theil oder Stück von Anzeigung peinlicher Frag funden: Derselbigen argwohnigen Theil oder Stück ist keins allein zu redlicher Anzeigung, darauf peinliche Frage mag gebraucht werden, genugsam. Wo aber solcher argwohnigen Theil oder Stück etliche bey einander auf Jemanden erfunden werden, so sollen diejenigen, den pein-

licher Frag halber zu erkennen gebühret, ermessen, ob dieselben obbestimmten oder dergleichen erfunden argwohnige Theil oder Stück so viel redliche Anzeigung der verdachten Missethat thun mögen, als die nachfolgenden Artikul, der ein jeder allein eine redliche Anzeige macht und zu peinlicher Frag genugsam ist. In dem Falle haben wir nicht die einzelnen Umstände, sondern das Zusammentreffen derselben, als diejenige Thatsache anzusehen, welche die Anzeige ausmacht. Ich theile daher die Anzeigen noch in einfache und zusammengesetzte ein. Unter den letztern verstehe ich das Zusammentreffen mehrerer Thatsachen, welches mit dem Beweisgegenstande in einer solchen Verbindung stehet, daß man von jenem auf diesen schließen kann. Diese zusammengesetzten Anzeigen können nun eben sowohl nothwendige und zufällige und diese wieder nahe und entfernte seyn. Stellt man sich die Sache so vor, so ist die Frage: ob und in wie fern mehrere nahe oder entfernte Anzeigen einen größern Beweis machen können, als jede einzelne, sehr leicht zu beantworten. Es kommt bloß darauf an, ob auf das Zusammentreffen der mehrern Umstände die Begriffe von den nothwendigen und zufälligen, ingleichen von den nahen und entfernten Anzeigen eben sowohl passen, als sonst auf die einzelnen Thatsachen.

*) Von solchen zusammengesetzten Anzeigen handelt Filangieri, System der Gesetzgeb. B. 3. S.

303 ff. Eisenhart in dem Archive des Criminalrechts, B. 3. St. 1. S. 83 ff. C. A. Günther, Rechtl. Bemerkungen durch vorgekommene Fälle veranlaßt, 1. Heft, Helmst. 1802. S. 140 ff. und Ant. Matthaei de crim. Lib. 48. Tit. 15. Cap. 6.

§. 250.

Da nun übrigens die Anzeigen aus Thatsachen bestehen, und diese nie vorausgesetzt werden können, gleichwohl aber bey dieser Art des Beweises den Vordersatz ausmachen, von welchem, als einem ausgemachten, auf den zu erweisenden Satz geschlossen wird, so sind selbige jedesmal vor allen Dingen in gehörige Gewißheit zu setzen, und wir können sie in so fern zugleich als Gegenstände des Beweises und der Untersuchung überhaupt ansehen *). Auch hierbey äußert sich ein wichtiger Unterschied der Anzeigen. Es hat nämlich entweder der Richter oder derjenige, zu dessen Ueberzeugung der Beweis geführet wird, die zu den Anzeigen dienenden Thatsachen selbst wahrgenommen, und ist zu einer objectiven oder intuitiven Kenntniß derselben gelanget, oder sie sind durch das Geständniß desjenigen, wider den sie beweisen sollen, oder durch Zeugnisse anderer Personen beygebracht worden. Im ersten Falle gewähren die Anzeigen objective Gründe der Ueberzeugung, im zweyten aber bloß subjectivhistorische, und können, nach dieser verschiedenen Rücksicht, eine größere oder kleinere Ueberzeugung bewirken.

*) PGO. Art. 23 u. 30. Daher unterscheide ich Haupt- und Nebengegenstände des Criminalbeweises.

§. 251.

Nun sind wir in den Stand gesetzt, zu übersehen, welche Beweiskraft die Anzeigen bey Untersuchungen haben können. Zuerst kommt es darauf an, ob die Anzeigen nothwendige oder zufällige sind. Denn so wie nach der Theorie des Beweises die Kraft desselben davon abhängt, ob der Zusammenhang, in welchem der zu erweisende Satz mit andern ausgemachten Sätzen stehet, nothwendig oder zufällig ist, und daraus im ersten Falle Gewißheit, und im zweyten bloß Wahrscheinlichkeit entstehet, so beruhet auch die Kraft der Anzeigen, als Beweismittel, auf eben der Verschiedenheit ihrer Verbindung mit dem zu erweisenden Gegenstande, da diese entweder eine nothwendige oder zufällige ist. Die Anzeigen der letztern Art können niemals absolute Gewißheit zur Folge haben, weil ihre Causalverbindung mit dem Beweisgegenstande das Bewußtseyn der Möglichkeit, daß die Thatsache auch ohne denselben existiren und die Wirkung oder Ursache von etwas anderm seyn könne, nicht ausschließet [a]). Was nun aber die nothwendigen Anzeigen betrifft, so wäre es allerdings möglich, daß aus diesen absolute Gewißheit entstünde, wenn eine allgemeine Nothwendigkeit der Verbindung derselben mit dem Beweisgegenstande, §. 244. so, daß sich die vorliegende Thatsache ohne denselben schlechterdings nicht denken ließe, in einem Falle angetroffen würde [b]). Zur Erläuterung mag folgendes Beyspiel dienen. Gewöhnlich wird als eine nothwendige Anzeige der fleischlichen Vermischung die

Schwangerschaft angeführet. Wir wollen einmal annehmen, daß diese Thatsache mit der fleischlischen Vermischung, als dem zu erweisenden Gegenstande, in einer allgemein nothwendigen Verbindung stehe. Der ausgemachte Satz, welcher hier zum Grunde liegt, ist, daß keine Weibsperson, ohne das Zuthun einer Mannsperson, schwanger werde. Mit demselben stehet der bezweifelte Satz, daß die Schwangere sich fleischlich vermischt habe, in so fern in dem zur Zeit angenommenen allgemein nothwendigen Zusammenhange, in wie fern dieser ohne jenen einen Widerspruch, nach der bisher von den Kräften der weiblichen Natur gemachten Erfahrung, enthalten, und also nicht denkbar seyn würde. Eben dieses gilt auch von den nothwendigen zusammengesetzten Anzeigen. §. 221. und 242.

a) Püttmann. Disp. de lubrico indiciorum, in dessen Opusc. iur. crim. Cap. 8.

b) Filangieri, System der Gesetzgeb. B. 3. S. 302.

§. 252.

Ich zweifle aber, daß in dem Criminalbeweise durch Anzeigen eine allgemein nothwendige Causalverbindung der dazu gebrauchten Thatsachen mit dem Beweisgegenstande jemals vorkommen möchte. Die Kenntnisse und Ueberzeugungen von der Nothwendigkeit und Zufälligkeit der Ursachen und Wirkungen der Dinge schöpfen wir einzig und allein aus der Erfahrung, und es hängt die Möglichkeit der absoluten Gewißheit durch Anzeigen noch von der Frage ab:

ob unsere Erfahrungen in irgend einem Falle vollkommen und untrüglich seyn dürften? Diese Frage wird verneinet. Es ist ein bekannter Grundsatz, daß aus dem Beweise a posteriori höchstens Gewißheit im weiten Sinne oder die wahrscheinliche Gewißheit, wie die historische Gewißheit ist, hervorgehe. Indem wir also immer zu fürchten haben, daß unsere Erfahrungen von den Ursachen und Wirkungen solcher Thatsachen, die als Anzeigen bey dem Criminalbeweise gebraucht werden, mangelhaft und unrichtig seyn möchten, so schließt ein auf die Erfahrung gestützter Beweis eben so wenig das Bewußtseyn der Möglichkeit deß Gegentheils aus, als der historische Beweis durch Zeugnisse. Die scharfsinnigen Criminalisten, welche der entgegen gesetzten Meinung zugethan sind, haben auch zur Begründung ihrer Grundsätze weiter kein Beyspiel ausfindig machen können, als die Schwangerschaft bey dem Beweise einer fleischlichen Vermischung. Und bey allem dem scheint es Gelehrte gegeben zu haben, welche auch dieses einzige Beyspiel bezweifelten und eine Schwangerschaft, ohne die fleischliche Vermischung mit einer Mannsperson, statuirten *). Wenigstens dürfte es sich als möglich denken lassen, daß unsere Erfahrung darüber noch nicht ganz berichtiget sey. Und gestehet man dieses zu, so verschwindet auch die Wirkung der absoluten Gewißheit.

*) Lucina sine concubitu d. i. ein Brief an die Königl. Societät der Wissenschaften, worin auf eine unwidersprechliche Art, sowohl aus der Vernunft, als aus der Erfahrung, bewiesen wird, daß ein Frauen=

zimmer ohne Zuthun eines Mannes schwanger werden, und ein Kind zur Welt bringen könne. Aus dem Englischen übersetzet. Frankfurt und Leipzig 1751. Ich führe diese Schrift mehr ihrer Seltenheit wegen an, da sie wohl eine bloße Satyre seyn möchte. Siehe A. Haller. Elementa physiologiae corporis humani. Bern. 1768. Tom. 8. Lib. 29. Sect. 2. p. 154 seqq.

§. 253.

Ein dritter Umstand, welcher, wenn es auch eine allgemein nothwendige Causalverbindung der Anzeigen mit dem Beweisgegenstande in Criminalsachen geben sollte, noch der Wirkung derselben sehr hinderlich ist, bestehet in der Beybringung der Existenz einer als Anzeige dienenden Thatsache. §. 250. Der Richter gelangt dazu entweder durch eigne Wahrnehmung, oder durch das Geständniß eines Inculpaten, oder durch Zeugnisse. In den beyden letztern Fällen kann schon deswegen eine absolute Gewißheit nicht entstehen, weil die Prämisse nicht absolut gewiß ist. Denn das Geständniß und die Zeugnisse gewähren bloß subjectivhistorische Gründe, und diese bewirken höchstens wahrscheinliche oder die sogenannte historische Gewißheit. Giebt es also auch allgemein nothwendige Anzeigen, so kann nur dann absolute Gewißheit aus ihnen hervorgehen, wenn der Richter zur eigenen Einsicht in die dazu dienenden Thatsachen gelanget ist. In dem berühmten Beyspiele würde nur unter der Bedingung von der Schwangerschaft einer Weibsperson mit absoluter Gewißheit auf eine fleischliche Vermischung mit einer Mannsperson geschlossen wer-

Digitized by Google

den können, wenn der Richter mit eigenen Augen untrügliche Zeichen der Schwangerschaft wahrgenommen hätte. Und das könnte wieder nicht anders angenommen werden, als wenn er bey der Niederkunft gegenwärtig gewesen wäre, und die Geburt eines Kindes von der in Untersuchung befangenen Weibsperson mit angesehen hätte.

§. 254.

Noch mehr verschwindet die allgemeine Nothwendigkeit der §. 221. und 242. bemerkten zusammengesetzten Anzeigen. Es wird in beyden Fällen so viel voraus gesetzt, daß der Beweis in denselben ohnstreitig niemals zu einer absoluten Gewißheit kommen dürfte. Im ersten Falle mußte als ausgemacht angenommen werden, der Gestehende habe auf keine andere Weise, als durch die Theilnahme an dem ihm beygemessenen Verbrechen zur Wissenschaft der eingestandenen Nebenumstände gelangen können. Und in dem andern Falle setzte ich als entschieden voraus, daß die in ihren Aussagen übereinstimmenden Zeugen vorher sich nicht bereden können und auch sonst von Jemanden nicht unterrichtet worden. Diese Prämissen können nicht leicht von dem Richter selbst beobachtet und zu einer absoluten Gewißheit gebracht werden. Höchstens dürfte darüber historische Gewißheit durch Geständnisse und Zeugnisse statt finden.

Meine Meinung gehet also dahin, daß die Anzeigen, als Beweismittel in Criminalsachen, wohl schwerlich absolute Gewißheit bewirken können.

§. 255.

Dessen ungeachtet läßt das Römische Recht die Anzeigen als zureichende Beweismittel gelten *). Es enthält darüber bestimmte Vorschriften. Sowohl einfache als zusammengesetzte Anzeigen werden in den wichtigsten Fällen als Entscheidungsgründe zur Verurtheilung und zur Lossprechung angegeben. Zuförderst setzt die L. 22. C. ad Leg. Corn. de falſ. die Anzeigen im Allgemeinen, ohne eine nähere Bestimmung derselben, andern Beweismitteln, die zureichende sind, an die Seite. Es heißt daselbst: Ubi falſi examen inciderit, tunc acerrima fiat indago argumentis, teſtibus, ſcripturarum collatione aliisque veſtigiis veritatis. Das Wort: Argumentum, bedeutet so viel, als Indicium. Ferner soll nach der L. 2. C. quor. appell. non recip. die Appellation desjenigen, welcher durch Anzeigen überführet ist, unstatthaft seyn. Die Worte sind: Obſervare curabis, ne quis homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, itemque eorum, qui manifeſtam violentiam commiſerunt, argumentis convictus, teſtibus ſuperatus, voce etiam propria vitium ſcelusque confeſſus, audiatur appellans. Eine ähnliche Vorschrift kommt noch in der L. 1. §. 4. D. de quaeſt. vor. Was die Anzeigen der Unschuld betrifft, so gehöret L. 5. §. 6. D. de re milit. hierher: A barbaris remiſſos milites ita reſtitui oportere, Hadrianus reſcripſit, ſi probabunt, ſe captos eva-

fisse, non transfugisse: Sed hoc licet liquido constare non possit argumentis tamen cognoscendum est, et si bonus miles antea aestimatus fuit, prope est, ut adfirmationi eius credatur: si remansor aut negligens suorum, aut segnis, aut extra contubernium agens; non credetur ei. Und für die Beweiskraft der einfachen Anzeigen enthält die L. 1. §. 3. D. ad L. Cornel. de Sicar. ein wichtiges Beyspiel: Divus Hadrianus rescripsit, eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse: et qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum: et ex re constituendum hoc. Nam si gladium strixerit et in eo percusserit: indubitate occidendi animo id eum admisisse. Sed si clavi percusserit, aut cuccuma in rixa: quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam eius, qui in rixa causa magis, quam voluntate, homicidium admisit. In dieser Stelle wird also derjenige, welcher den Andern mit einem tödtlichen Gewehr verwundet, in der Absicht zu morden, für überführt angesehen, mithin die Thatsache, da sich Jemand eines solchen Gewehrs bedienet, als eine Anzeige angenommen, welche zum Beweise einer tödtlichen Absicht schon an sich zureiche.

*) Eben dieser Meinung sind: Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 114. obs. 1. Globig

und Hufter, Abhandl. von der Criminalgesetzgeb. S. 351. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte, Th. 1. S. 9. und Grolman, Biblioth. für die peinl. Rechtswissensch. und Gesetzk. Th. 1. St. 1. S. 167. und Grunds. der Criminalrechtswiss. §. 641.

§. 256.

In andern Gesetzen macht das Römische Recht einen Unterschied zwischen Indiciis evidentibus, indubitatis, luce clarioribus und suspicionibus, und will, daß die Verurtheilung in Criminalsachen auf jene, nicht aber auf diese gebauet werde. Der Zusammenhang ist dieser: Erstens die L. 25. C. de probationibus: Sciant cuncti accusatores, eam rem se deferre in publicam notitiam debere, quae munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus. Zweytens die L. 5. pr. D. de poenis: Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari. Hier entstehet nun die Frage: wie die Indicia ad probationem indubitata et luce clariora von den suspicionibus verschieden sind? Eisenhart ist der Meinung, daß man unter jenen die nothwendigen und unter diesen die zufälligen Anzeigen verstehen könne. Auch braucht er die Worte: nothwendige Anzeige, in der engsten Bedeutung, und rechnet dahin bloß diejenigen Thatsachen, welche mit dem Beweisgegenstande so verbunden sind, daß jene ohne diesen überhaupt als möglich nicht gedacht werden können *). Ich

läugne aber erstlich, daß, daß es solche Anzeigen in Criminalsachen gebe. §. 244. Sodann nöthiget uns aber auch nichts, unter den Indiciis indubitatis und luce clarioribus nothwendige Anzeigen überhaupt und in dem Sinne, welchen ich §. 247. damit verbunden habe, zu verstehen. Die sogenannten zufälligen Anzeigen können ebenfalls darunter begriffen werden. Indicia indubitata et luce clariora sind, nach meinem Dafürhalten, überhaupt alle diejenigen, welche keinen vernünftigen Grund übrig lassen, das Gegentheil anzunehmen, ob es sich gleich noch als möglich denken läßt. Es gehören mit andern Worten alle Anzeigen dahin, aus welchen Gewißheit im weiten Sinne entstehet. Diese Erklärung stimmt sowohl mit den Worten selbst, als auch mit der Analogie der besondern Gesetze, welche von den Anzeigen handeln, überein. Was die Ausdrücke: Indicia evidentia und indubitata betrifft, so sind selbige dem von mir angegebenen Begriffe vollkommen angemessen. Evident wird, nach dem Sprachgebrauche der Logiker, schon derjenige Beweis genennt, welcher uns nöthiget, etwas für wahr zu halten, obgleich die Möglichkeit des Gegentheils sich noch denken läßt. Und diese Eigenschaft hat der Beweis, wenn kein vernünftiger Grund vorhanden ist, das Gegentheil anzunehmen. Eben der Begriff ist nun auch mit einem evidenten Beweismittel zu verbinden. Solche Beweismittel sind ferner auch unbezweifelte. Auch kommt damit der Sprachgebrauch überein. In

dem 29sten Art. der PGO. werden solche Thatsachen unbezweifelte Anzeigen genennt, welche weiter nichts, als Gewißheit im weiten Sinne bewirken. Was endlich die bildlichen Worte: Indicia luce clariora, anlangt, so sind selbige ohnstreitig ganz gleichbedeutend und bedürfen weiter keiner Erklärung. Ich behauptete ferner, daß auch die Analogie einzelner Gesetze meiner Meinung entspreche. Es schließen nämlich die Anzeigen, welche in den bereits angeführten Gesetzstellen als zureichende Beweismittel angegeben werden, das Bewußtseyn der Möglichkeit des Gegentheils nicht aus, sondern begründen bloß wahrscheinliche Gewißheit. Außer denselben giebt darüber die L. 34. C. ad Leg. Iul. de adult. noch ein besonderes Licht. Dieses Gesetz stellt gewisse Thatsachen, als Anzeigen, auf, die gar nicht so geeignet sind, daß sie ohne den Gegenstand des Beweises nicht als möglich gedacht werden könnten, und dennoch werden eben diese Verdachtsgründe Indicia evidentia genennt, und die dadurch gravirten Inculpaten den Ueberführten oder Geständigen gleich geachtet. Es wird dienlich seyn, wenn ich die ganze Stelle anführe. Sie lautet so: Si qui adulterii fuerint accusati, et obtentu proximitatis intentata depulerint, per commemorationem necessitudinis crimini fidem derogando, dum existimatur non debere credi, quod allegatur vel non potuisse committi: hi si postmodum in nuptias, consortiumque convenerint, facinus illud, in quo fuerint accusati, manifesta fide,

fide, atque indiciis evidentibus publicabunt. Unde si qui eiusmodi fuerint reperti, iussimus in eosdem severissime vindicari et velut convictum facinus confessumque puniri. Daß die Worte: Indicia evidentia, nicht weniger ausdrücken, als die Worte: Indicia indubitata et luce clariora, wird wohl Niemand in Zweifel ziehen.

Wenn nun dieser Art von Anzeigen Suspiciones entgegen gesetzt werden, so kann man unter denselben nichts anders verstehen, als solche Verdachtsgründe, oder solche zufällige Anzeigen, welche einen so niedern Grad von Wahrscheinlichkeit bewirken, daß man darauf nichts bauen und bey selbigen sich nicht beruhigen kann. Sie sind also von den vorher beschriebenen Anzeigen einzig und allein in Ansehung der Beweiskraft verschieden. Gleichwie die Wahrscheinlichkeit unendliche Grade hat, und bald wenig oder gar nichts darauf gebauet werden darf, bald aber wieder so hoch steiget, daß man sich bey derselben eben sowohl beruhigen kann, als bey der absoluten Gewißheit, ferner die Anzeigen die Möglichkeit des Gegentheils niemals ausschließen, und höchstens Gewißheit im weiten Sinne bewirken, so ist es nichts Auffallendes, wenn manchen Anzeigen die Beweiskraft ganz abgesprochen und auf andere wiederum die härtesten Strafurtheile gegründet werden.

*) In der Preisschrift im Archive des Criminalrechts, B. 3. St. 1. S. 79 ff. und 93 f.

§. 257.

Das Gegentheil aber verordnet die PGO. in dem 22sten Art. Die Worte sind zu allgemein und zu deutlich, als daß eine andere Auslegung derselben angenommen werden könne. Sie lauten so: Item es ist auch zu merken, daß Niemand auf einigerley Anzeigung, Argwohns, Wahrzeichen, oder Verdacht, endlich zu peinlicher Straf soll verurtheilet werden, sondern allein peinlich mag man darauf fragen, so die Anzeigung, als hernach funden wird, genugsam ist. Denn soll endlich Jemand zu peinlicher Straf verurtheilt werden, das muß aus eigenem Bekennen oder Beweisung, wie an andern Enden dieser Ordnung klärlich funden wird, beschehen, und nicht auf Vermuthung oder Anzeigung. Alle die Gründe, welche man neuerlich für die entgegen gesetzte Meinung, als habe der Gesetzgeber in dieser Stelle die Vorschriften des Römischen Rechts nicht abändern wollen, aufgestellt hat [a]), können mich nicht überzeugen. Denn sowohl hier, als auch in allen andern Artikeln werden die Anzeigen dem Beweise und der Ueberführung entgegen gesetzt [b]). Das ist nicht nur von den einfachen, sondern auch von den zusammengesetzten Anzeigen zu verstehen. Denn auf beyde Arten nimmt die PGO. in dem 27sten und 29sten Artikel Rücksicht. Und der Hauptgrund, auf welchen man sich beziehet, daß nämlich die PGO. das Wort:

Anzeige, in einer sehr weiten Bedeutung gebraucht habe, und darunter jedes unzureichende Beweismittel, wie z. B. verdächtige Zeugnisse oder die Aussage eines unverdächtigen Zeugen, verstanden werde c)), beweiset gerade das Gegentheil. Denn eben deswegen, weil es unbezweifelt ist, daß die PGO. die Anzeigen überhaupt zu den unzureichenden Beweismitteln zählet, kann man nicht behaupten, daß selbige, nach diesem Gesetze, als zureichende Beweismittel angesehen und auf sie verdammende Endurtheile gestützt werden dürfen. Die Anzeigen sollen vielmehr einzig und allein die Verurtheilung zur Tortur begründen d)).

a) Grolman, Biblioth. der peinl. Rechtswissenschaft und Gesetzk. Th. 1. St. 1. S. 170. Eisenhart, im Archive des Criminalrechts, B. 3. St. 1. S. 99. und Klein, Grundsätze des gem. Deutschen peinl. Rechts, 2te Ausg. §. 115. in der Anm.

b) Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 114. obs. 1.

c) PGO. Art. 23. und 30.

d) Es stimmen, außer dem Böhmer, noch mit mir überein: Koch. Inst. iur. crim. §. 749 und Feuerbach, Lehrbuch des gem. in Deutschl. gült. peinl. Rechts, 2te Ausg. §. 567.

§. 258.

Die Chursächsischen Gesetze geben über die Beweiskraft der Anzeigen im Allgemeinen keine bestimmte Auskunft. Eine einzige Stelle findet sich in der 77sten Decis. vom Jahre 1661, welche den 22sten Art. der PGO. zu bestätigen scheint. Es wird daselbst beyläufig bemerkt: daß wegen eines blo-

ßen Argwohns oder einer bloßen Vermuthung, ohne vorhergehendes eigenes Bekenntniß oder genugsamen Beweis, Niemand mit Todesstrafe belegt werden solle. So viel aber ist gewiß, daß der Gerichtsgebrauch mehr den Vorschriften der PGO. als dem Römischen Rechte entspricht. Man hat zwar neuerlich angefangen, auf nothwendige Anzeigen, da man das Widersprechende, in dergleichen Fällen keine Ueberführung anzunehmen, zu sehr gefühlet, die Verurtheilung in die härtesten Strafen zu gründen, wovon ich §. 221. und 242. Beyspiele angeführet und in einem Programme vor einiger Zeit gehandelt habe*), allein übrigens pflegt man, wenn auch ein Inculpat durch Anzeigen so graviret ist, daß kein vernünftiger Grund weiter statt findet und alles, was das Strafurtheil fordert, in Gewißheit gesetzt worden, diese Art des Beweises halben oder mehr als halben Beweis zu nennen, und höchstens auf Detention im Zuchthause, als das Surrogat der ehemaligen Tortur, zu erkennen.

*) De certidudinis formis, quae in causis criminalibus obtinere possunt et de plena in iis probatione recte definienda. Witt. 1801. Comment. 2. p. 11 seqq.

ε. Gehalt des vollkommenen Criminalbeweises.

§. 259.

Durch diese Untersuchung der einzelnen Beweismittel und ihrer Kraft bey Criminalentscheidungen haben wir uns nun den Weg gebahnet, die Natur

des vollkommenen Criminalbeweises näher zu bestimmen. Nur daraus, daß wir wissen, welche Kraft die in Criminalsachen vorkommenden Beweismittel wirklich haben, oder welche denselben in den Gesetzen wenigstens beygelegt werde, können wir den Gehalt des vollkommenen Criminalbeweises folgern. Im Allgemeinen bestehet der vollkommene Beweis in einer solchen Ueberzeugung, vermöge welcher kein vernünftiger Grund, das Gegentheil für wahr zu halten, übrig bleibt. Ich habe §. 167. schon bemerkt, daß dazu, um über die Wahrheit eines Satzes zu urtheilen, nicht schlechterdings solche Gründe, welche das Bewußtseyn der Möglichkeit des Gegentheils ausschließen und absolute Gewißheit bewirken, erforderlich wären, sondern auch schon diejenigen Gründe zureichten, welche machen, daß man das Gegentheil vernünftigerweise nicht für wahr halten könne, wenn es sich auch noch als möglich denken ließe. Der vollkommene Beweis kann daher eben sowohl auf den Gründen der ersten Art beruhen, als auf den Gründen der zweyten Art. Und wenn man unter dem vollkommenen Beweise eine vollständige Ueberzeugung verstehet, so gehöret nicht nur diejenige hieher, welcher man absolute Gewißheit zuschreibt, sondern auch jede andere, der Gewißheit im weiten Sinne des Worts zukommt. Nicht so leicht ist die Sache in Ansehung des Criminalbeweises abgethan. Die allgemeinen Grundsätze darüber leiden durch die positiven Vorschriften gewisse Modificationen und Abänderungen.

§. 260.

Vor allen Dingen haben wir zu unterscheiden, ob der Beweis durch Zeugnisse oder durch Anzeigen geführet worden. Im ersten Falle hat die Sache weiter keine Schwierigkeiten. Da man zwey unverdächtige Zeugen als zureichende Beweismittel und die daraus entstehenden Gründe der Ueberzeugung ebenfalls als zureichende betrachtet, dergleichen aber, ihrer Natur nach, bloß historische Gewißheit bewirken, §. 238., so folgt, daß der volle Criminalbeweis durch Zeugnisse auch aus dem Grade der Ueberzeugung bestehen könne, welchem man historische Gewißheit beylegt.

§. 261.

In Ansehung des Beweises durch Anzeigen, kommen ferner die verschiedenen Vorschriften des Römischen und Deutschen Rechts in Betrachtung. Da in der PGO. ausdrücklich angenommen ist, daß Anzeigen zur Verurtheilung in eine peinliche Strafe niemals zureichen, und der daraus entstehende Beweis in so fern als vollkommen niemals angesehen wird, so fällt die Erörterung, wie nach diesem Gesetze in peinlichen Fällen *), auf welche ich bey dieser Abhandlung hauptsächlich Rücksicht nehme, der Anzeigenbeweis beschaffen seyn müsse, wenn er vollkommen seyn solle, von selbst hinweg. Die Römischen Gesetze aber betrachten nicht nur die Anzeigen überhaupt als zureichende Beweismittel, sondern bestimmen auch, von welcher Beschaffenheit die Anzeigen seyn sollen, wenn man ihnen diese Wirkung zuschreiben wolle.

Sciant cuncti accusatores, sagt die L. 25. C. de probat. eam rem se deferre in publicam notitiam debere, quae munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus. Auch habe ich §. 256. bereits gezeigt, daß man unter den Indiciis indubitatis diejenigen Anzeigen verstehen müsse, welche keinen vernünftigen Grund übrig lassen, das Gegentheil für wahr zu halten, ob man es sich gleich noch denken kann. Und einer solchen Ueberzeugung legte man Gewißheit im weiten Sinne bey. Es folgt also, daß der vollkommene Beweis durch Anzeigen nicht mehr voraussetze, als der vollkommene Zeugenbeweis, sondern derselbe ebenfalls nur Gewißheit im weiten Sinne §. 167. und insbesondere die sogenannte wahrscheinliche Gewißheit in sich begreife. Uebrigens widerspricht die Meinung, als ob zum vollkommenen Anzeigenbeweise absolute Gewißheit erfordert werde, der Natur dieser Beweisart, da diese Gewißheit daraus niemals entstehet und auch nicht entstehen kann. §. 251. ff.

*) In geringfügigen Criminalsachen, welche in dem summarischen Untersuchungsprocesse verhandelt werden, haben auch nach der PGO. andere Grundsätze statt. §. 289 ff.

§. 262.

Welche Anzeigen aber von der Art seyn möchten, daß sie Gewißheit im weiten Sinne bewirken

könnten, mag im Allgemeinen um so weniger bestimmt werden, da die Kraft derselben von vielen Nebenumständen, und unter andern besonders auch davon abhängt, ob den Anzeigen der Schuld andere Anzeigen der Unschuld und wie sehr widersprechen, auch diejenigen Thatsachen selbst, deren man sich als Anzeigen bedienen kann, so vielfach und mannichfaltig sind, daß es ein ganz vergebliches Unternehmen seyn würde, selbige alle aufsuchen und aufstellen zu wollen. Beydes ist schon in dem 24sten und 28sten Art. der PGO. bemerket. Wenn man also in einzelnen Fällen annehmen müsse, daß bey dem Anzeigenbeweise kein vernünftiger Grund für die Wahrheit des Gegentheils übrig sey, dies bleibt dem richterlichen Ermessen überlassen. Die Quaestio facti gehöret in der Regel zur Entscheidung des Richters. Nam facti quidem quaestio, heißt es in der L. 1. §. 4. D. ad SCtum Turpill. in arbitrio est iudicantis; poenae vero persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur, und in der L. 15. pr. D. ad municipal. kommen die Worte vor: Cum facti quidem quaestio sit in potestate iudicantium, iuris autem auctoritas non sit. Die dem Richter überlassene Beurtheilung der in einzelnen Fällen statt findenden Anzeigen ist auch ferner nichts Besonderes. Denn die Würderung der Vollgültigkeit der Zeugnisse wird, als eine eben so wichtige und schwierige Sache, demselben ebenfalls vorbehalten. Die Hauptstelle über dieses richterliche Geschäft findet sich in der

L. 3. D. de testibus, wo unter andern so gesagt wird: Quae argumenta, ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. Sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis eiusque rei veritas deprehenditur; alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas. alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum, summatim, non utique ad unam probationis speciem cognitionem allegari debere: Sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris.

Anhang

über die Wirkungen, welche man, nach dem Gerichtsgebrauche, dem vollkommenen Beweise durch Anzeigen beyleget.

§. 263.

Die Römischen und Deutschen Gesetze enthalten also über die Beweiskraft der Anzeigen ganz verschiedene Vorschriften. Auch muß man nach den Grundsätzen von der Collision zwischen einheimischen und fremden aufgenommenen Rechten die Deutschen Gesetze vorziehen, und die Anwendbarkeit des Römischen Rechts bey dem Anzeigenbeweise bezweifeln. §. 257. Selbst der Gerichtsgebrauch war ehedem ganz nach der PGO. geformt, und nur neuerlich hat derselbe, wie §. 258 bemerkt worden, angefangen, zwischen

den Vorschriften der Römischen und Deutschen Gesetze zu schwanken.

§. 264.

Das Resultat von dieser Untersuchung ist nun sehr leicht zu übersehen. Die Anzeigen gewähren so wenig absolute Gewißheit, als die Zeugnisse. Diese ist also in dem vollkommenen Criminalbeweise niemals enthalten. In der Rücksicht stimmt der Begriff des vollkommenen Criminalbeweises mit dem §. 259. angegebenen Begriffe des vollkommenen Beweises im Allgemeinen überein. Auch ist nach dem Römischen Rechte die Wirkung beyder Beweismittel nicht eingeschränket, so daß der volle Criminalbeweis, nach dem Römischen Rechte, sowohl in Ansehung des Gehalts, als in Rücksicht der Wirkung mit dem vollen Beweise im Allgemeinen ganz übereinstimmt. Die Verschiedenheit des vollkommenen Criminalbeweises von den allgemeinen Grundsätzen ist bloß nach den Deutschen Gesetzen und nach dem Chursächsischen Gerichtsgebräuche gegründet, und beziehet sich auf die Wirkung, da in den Deutschen und Chursächsischen Gerichten die Anzeigen als hinlängliche Beweismittel und die daraus entstehenden Beweisgründe als zureichende nicht betrachtet werden. Nach dem Deutschen und Chursächsischen Rechte beruhet also der vollkommene Criminalbeweis einzig und allein auf zwey unverdächtigen Zeugnissen, und enthält bloß die sogenannte historische Gewißheit, als eine Unterart der Gewißheit im weiten Sinne des Worts. Und

das große Aufheben, welches man oft über den juristischen Beweis macht, hat wenig Grund. Die ganze Sache reducirt sich am Ende darauf, daß in den Gerichten, wenn peinliche Sachen im engen Sinne die Gegenstände der Untersuchung sind, der Anzeigenbeweis als ein vollkommener niemals betrachtet zu werden pflegt. Man sagt, es fehle der juristische Beweis, wenn derselbe sich nicht auf zwey unverdächtige Zeugnisse gründet. Auch ist es unrichtig, wenn behauptet wird, daß zu dem juristischen Beweise mehr gehöre, als sonst zu einem vollkommenen Beweise erfordert werde. Denn die Zeugnisse, bey welchen es hier bewendet, sind oft unerheblicher, als die Anzeigen. Eigentlich ist der volle juristische Beweis eine eingeschränktere Art des Beweises und bloß in Rücksicht seines kleinern Umfangs von andern Beweisarten unterschieden. Denn er ist auf das einzige Beweismittel der Zeugnisse reduciret, da doch der volle Beweis in andern Angelegenheiten noch andere Beweismittel zuläßt.

§. 265.

Zu der Zeit, wo die PGO. zu Stande kam, konnte man der Ueberführung durch Anzeigen wohl entbehren. Wer durch diese überwiesen war, der wurde zur Tortur verurtheilet und mittelst derselben zum Geständnisse gebracht und entgieng also der verwirkten Strafe dennoch nicht. Da man aber heut zu Tage von der Tortur abgegangen ist, so finde ich die Meinung, daß aus Anzeigen ein vollkommener Criminal-

beweis nicht entstehen könne, um so gefährlicher und unanwendbarer. Auch zweifle ich, daß die anstatt der Tortur eingeführte Detention im Zuchthause deren Stelle vertreten könne.

§. 266.

Um der Sache recht nahe zu kommen, muß ich zuförderst der großen Aufgabe gedenken, von welcher die Einführung der Detention im Zuchthause und andere ähnliche Surrogate der Tortur das Resultat gewesen sind. Seit der Zeit, als man anfieng, an der Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verfahrens mit der Tortur gegen verdächtige und besonders durch Anzeigen gravirte Inculpaten zu zweifeln, kam das Problem zur Sprache, wie gegen diejenigen Personen, welche zwar des ihnen beygemessenen Verbrechens nicht überführet, aber doch dessen so verdächtig wären, daß sie nicht freygesprochen und ohne alle Sicherheitsmaßregeln auf freyen Fuß nicht gestellet werden könnten, zu verfahren sey, um auf einer Seite denselben nicht Unrecht zu thun, auf der andern Seite aber auch den Staat nicht in Gefahr zu bringen. Ich rechne dahin unter andern besonders zwey Preißaufgaben. Die ökonomische Gesellschaft zu Bern setzte zuerst für das Jahr 1780. einen Preiß von 100. Louisd'or unter andern auch auf die Beantwortung dieser Frage. Es giengen darauf sehr viele gut ausgearbeitete Schriften ein, und der Preiß wurde im Jahr

1783. dem von Globig und Hustern zugesprochen. Nachher haben sich wieder Klein und Kleinschrod im Jahre 1798. durch die Festsetzung einer Belohnung von 50 Rthlr. für denjenigen, welcher eben diese Frage befriedigend auflösen würde, verdient gemacht. Auch damals wetteiferten um den Preiß sehr scharfsinnige und gelehrte Männer, und es erschienen darüber 4. ausgezeichnete Abhandlungen, von welchen die Eisenhartische den Preiß erhielt. Ich maße mir über diese Bemühungen der gelehrten Welt in der Sache kein Urtheil an, aber soviel getraue ich mir zu behaupten, daß dieses Problem nach der angegebenen Zusammenstellung der Thatsachen unauflösbar sey, und man, wenn auch künftig noch so viele Preiße festgesetzt werden sollten, ein ganz befriedigendes Resultat dennoch nicht erlangen werde.

§. 267.

Die Schwierigkeit und die behauptete Unmöglichkeit der Entscheidung dieser Aufgabe liegt nicht in der Sache selbst, sondern, wie mir scheint, in der Stellung der Frage. Es ist in dieser Frage erstens eine Contradictio in adiecto enthalten. Man nimmt den Fall an, da Jemand nicht überführet ist, gleichwohl aber nicht freygesprochen werden kann. Bey dieser Zusammenstellung hebt nothwendig Eins das Andere auf. Nicht freygesprochen werden können, und dennoch nicht überführet seyn, widerspricht sich schlechterdings. Wenn nämlich wider Jemanden so viel Beweis da ist, daß er nicht frey gesprochen wer-

den darf, so kann man nicht sagen, daß derselbe nicht überführet sey. Und wenn man annimmt, daß Jemand nicht überführet sey, so läßt sich ein Grund zur Verurtheilung in die Detention im Zuchthause, oder in eine Strafe, wenn es auch eine sogenannte außerordentliche ist, nicht denken. Schon Matthäi drückt sich darüber so aus: Aut crimen probatum eſt argumentis, aut non probatum eſt. Si probatum eſt, nulla cauſa eſt, cur ordinaria poena infligi non debeat. Si non probatum eſt, nullus puniendi locus relinquitur, ſed aut in reum amplius inquirendum, aut ſententia iudicis abſolvendus eſt [a]). Es giebt über diese Rechtssätze sehr gute und gründliche Abhandlungen [b]).

a) De criminibus. Lib. 48. Tit. 15. Cap. 6. n. 4.

b) Haus, Specimen inaug. de poteſtatis politiae et criminalis nexu et differentia praecipue in cauſis criminalibus plena criminis probatione deficiente vel poena legali ad ſecuritatem reipublicae haud ſufficiente. Wirceb. 1799. Holzſchuher ab Harrlach, Diſp. de poena extraordinaria deficiente plena criminis probatione, neutiquam decernenda, Altorf. 1799. und Feuerbach, Revision, Th. 1. S. 64.

§. 268.

Der Status cauſae, welcher bey der Aufgabe zum Grunde lieget, ist folgender: Es wird Jemand eines Verbrechens beschuldiget, und die Untersuchung deshalb wider ihn geführet. Am Ende derselben ist der Richter zwar davon nicht überzeugt, daß der Inculpat das ihm beygemessene Verbrechen begangen ha-

he, wohl aber davon, daß der Inculpat für die Sicherheit des Staats gefährlich sey. Bey dieser Voraussetzung kommt es aber noch auf zweyerley an. Wir müssen wissen, 1) worinne die Gefährlichkeit eines Inculpaten für die Sicherheit des Staats bestehe, und 2) in welcher Rücksicht und aus welchen Gründen dieselben in vorliegendem Falle angenommen werde? Die Gefährlichkeit eines Inculpaten für die Sicherheit des Staats kann in nichts anderm, als darinne bestehen, daß derselbe zur Verübung der Verbrechen aufgelegt und zu befürchten sey, die Strafgesetze würden für ihn die beabsichtigte Wirkung nicht haben. Eine solche Furcht kann bey einer beendigten Untersuchung in doppelter Rücksicht eintreten. Außer dem in Frage befangenen Verbrechen, werden manchmal Nebenumstände ausgemittelt, nach welchen man dem Inculpaten unerlaubte und gesetzwidrige Handlungen zutrauen muß. Dahin gehöret nicht nur der Mangel an Verstandeskräften oder dem Gebrauche derselben, da man sich überzeugt, der Angeschuldigte sey wahnsinnig oder unaufhörlich dem Trunke ergeben, sondern auch eine herumschweifende Lebensart, ohne ein ordentliches Gewerbe, oder die Aeußerung gefährlicher Drohungen. Von diesem Falle ist aber in der bemerkten Aufgabe nicht die Rede. Denn in Ansehung desselben ist man nicht streitig. Es haben dann solche Verfahrungsarten statt, durch welche man den Inculpaten die Verübung der von ihnen zu befürchtenden Vergehungen unmöglich macht. Man bringt sie in einen Ort der Sicherheit. Diese Verfügungen

bestehen in einem mechanischen Zwange und gehören zu den Polizeyanstalten im engen Sinne, nicht aber zu den Strafen, welche einen psychologischen Zwang enthalten *). Auf diese Art der Gefährlichkeit eines Inculpaten nehme ich also weiter keine Rücksicht. Man gründet vielmehr bey der gedachten Aufgabe die Furcht, daß ein Angeschuldigter die Gesetze nicht achten und unerlaubte Handlungen unternehmen werde, einzig und allein auf die Beschuldigung desjenigen Verbrechens, welches den Hauptgegenstand der Untersuchung ausmacht, und auf welches hauptsächlich der Beweis gerichtet gewesen ist.

*) Schaumann, Critische Abhandlungen zur philos. Rechtslehre, Halle 1795. S. 230. Feuerbach, Revision, Th. 1. S. 41 ff. und meine Grundsätze zu der Vorles. über den allgem. Theil des Deutsch. und Chursächs. Criminalrechts, §. 47. in der Anm.

§. 269.

Also aus der Beschuldigung des in Frage befangenen Verbrechens soll die Furcht, daß der Inculpat zu gesetzwidrigen Handlungen aufgelegt sey, und die Gefahr desselben für den Staat entlehnt werden. Nun kann man zwar nicht läugnen, daß derjenige, welcher Verbrechen begehet, einen Mangel an Achtung gegen die Gesetze zu erkennen giebt, und von ihm, wenn man an ihm die verwirkten Strafen nicht vollziehet, mehr zu fürchten, als zu hoffen ist. Auch würde bey der Freysprechung desselben das Ansehen der Gesetze bey andern Unterthanen leiden und dadurch der Staat noch mehr gefährdet werden. Allein die

Bezüch-

Bezüchtigung für sich allein kann diese Furcht nicht begründen. Die Bezüchtigung kann eben sowohl falsch, als wahr seyn. Es kommt vielmehr auf den Beweis derselben an. Die Behauptung, daß Jemand ein Verbrechen begangen habe, macht den Vordersatz zu dem Schlusse aus, daß eben derselbe für den Staat gefährlich sey. Jener muß daher unbezweifelt seyn, wenn dieser statt haben soll. Nicht die Beschuldigung, sondern die Verübung eines Verbrechens ist daher die Thatsache, von welcher man auf andere unerlaubte Handlungen und die Gefahr für den Staat schließt. Gleichwie ferner eine Anzeige, welche bey dem Beweise ein Absehen verdienen soll, nach Vorschrift des 23sten Artikels der PGO. auch vollkommen beygebracht seyn soll, so muß auch die Anzeige, welche hier in der Schuld eines Inculpaten bestehet, vollkommen erwiesen seyn. Und vollkommen ist die Beschuldigung dann erwiesen, wenn der untersuchende Richter von der Wahrheit derselben, also davon, daß der Inculpat das ihm beygemessene Verbrechen wirklich begangen habe, völlig überzeugt ist.

§. 270.

Ist nun aber der Richter von der Schuld eines Inculpaten vollkommen überzeugt, so kann man nicht sagen, daß derselbe nicht überführet sey. Denn die Ueberführung eines Inculpaten bestehet ja in weiter nichts, als in der Ueberzeugung des Richters von dessen Schuld. Es sind daher die Sätze: nicht überführet, und gleichwohl für den Staat gefährlich seyn,

eben so widersprechend, als die Thatsachen: Jemanden zwar nicht tödtlich, aber doch so verwundet haben, daß derselbe an der Wunde sterben müssen. Die Gefährlichkeit eines Inculpaten und die Unzulässigkeit der Freysprechung desselben, läßt sich ohne dessen Ueberführung, nach der §. 268. angegebenen Voraussetzung, eben so wenig annehmen, als eine Wunde, die den Tod zur Folge gehabt hat, ohne die Tödtlichkeit derselben nicht gedacht werden kann. Denn die Gründe, nach welchen behauptet werden darf, daß ein Inculpat für den Staat gefährlich sey, sind in dem §. 268. untergelegten Falle von den Gründen der Ueberführung nicht verschieden.

§. 271.

Dieser unläugbare Widerspruch der Aufgabe kommt daher, daß man bey derselben den positiven Grundsatz der PGO., als ob durch Anzeigen Niemand überführet werden könne, eingemischt, da doch jene nach allgemeinen Grundsätzen beantwortet werden soll, und dieser mit denselben im Widerspruche stehet. Mit andern Worten heißt in dieser Rücksicht die §. 265. angeführte Aufgabe so: Wie gegen denjenigen zu verfahren, der zwar nach Vorschrift der PGO. für überführet nicht angesehen werden dürfe, von dessen Schuld der Richter aber dennoch überzeugt sey, um auf einer Seite demselben nicht Unrecht zu thun, auf der andern Seite aber auch den Staat nicht in Gefahr zu brin-

gen? Da nun die Vorschrift der PGO. den allgemeinen Grundsätzen von dem Anzeigenbeweise widerspricht, so dürfte diese Aufgabe eben so wenig aufgelöset werden können, als die Frage: Wie wider denjenigen zu verfahren sey, der zwar den Andern nicht tödtlich, jedoch so verletzet hat, daß dieser an der Wunde sterben müssen, um auf einer Seite die Unschuld zu retten, und auf der andern Seite das Verbrechen der Tödtung nicht unbestraft zu lassen. Ich befürchte nicht, auf diese Art der Sache eine falsche Deutung zu geben. Denn aus einer vieljährigen Erfahrung kann ich bezeugen, daß wenigstens die Dicasteria in Chursachsen in dem Falle mit den Worten: nicht überführet seyn, den von mir untergelegten Sinn verbinden, und nur dann in peinlichen Sachen, bey der Beweisführung durch Anzeigen, auf eine außerordentliche Strafe oder auf Detention im Zuchthause erkennen, wenn sie sich von der Schuld des Inculpaten vollkommen überzeugen, indem kein vernünftiger Grund, seine Unschuld anzunehmen, übrig und also Gewißheit der Schuld im weiten Sinne vorhanden ist. Außerdem wird nach Unterschied der Fälle auf den Reinigungseyd erkannt oder der Angeschuldigte unbedingt freygesprochen. Ja es liegt oft in den Fällen eine weit stärkere Ueberzeugung zum Grunde, als bey dem Geständnisse oder dem Zeugenbeweise, besonders wenn sogenannte nothwendige Anzeigen in dem Beweise angetroffen werden. Soll die bemerkte Aufgabe diesen Widerspruch nicht enthalten, so muß sie so gestellt werden: Wie gegen In-

culpaten zu verfahren, die weder geständig, noch durch Zeugen überführet sind, aber doch vollkommenen Beweis durch Anzeigen wider sich haben und deswegen nicht freygesprochen werden können?

§. 272.

Zweytens beruhet die berühmte Aufgabe, wie zu verfahren, wenn Jemand des ihm beygemessenen Verbrechens zwar nicht überführet, aber doch so verdächtig ist, daß er nicht freygesprochen werden kann, auf einer Petitione principii. Man setzt als ausgemacht voraus, daß ein vollkommener Beweis und die Ueberführung durch Anzeigen nicht möglich sey, da doch das noch gar nicht erwiesen, vielmehr ein Grundsatz ist, welcher sich wohl zu der Zeit, wo die PGO. entworfen wurde, entschuldigen ließ, heut zu Tage aber der übrigen Aufklärung in dem Criminalrechte sehr nachstehet und mit derselben einen auffallenden Contrast ausmacht. Es widerspricht die Meinung, als ob durch Anzeigen in Criminalsachen Niemand überführet werden könne, erstlich allen Gesetzen des vernünftigen Denkens und der Logik. Man nimmt allgemein an, daß auch ein Beweis, welcher das Bewußtseyn der Möglichkeit des Gegentheils nicht ausschließet, eine solche Gewißheit hervorbringen könne, bey welcher man sich eben sowohl beruhigen müsse, als bey dem apodictischen Beweise und bey der absoluten Gewißheit. Wenn wir nun zur Ueberführung eines Inculpaten Gewißheit der ihm Schuld gegebe-

nen That fordern, so ist nicht schlechterdings absolute Gewißheit zu verstehen. Es reicht vielmehr auch die Gewißheit im weiten Sinne, so wie ich selbige §. 167. ff. beschrieben habe, zu. Diese entstehet schon aus solchen Gründen, welche bewirken, daß man das Gegentheil vernünftigerweise nicht als wahr annehmen kann, wenn es sich auch noch als möglich denken läßt. Wir wollen uns einmal folgende Anzeigen wider den Cajus vorstellen: Man findet 1) ein Messer an dem Orte eines verübten Diebstahls, von welchem zwey vollgültige Zeugen eydlich versichern, daß Cajus den Tag vorher mit demselben noch gegessen habe. Dieser widerspricht anfangs, muß aber nachher zugestehen, daß das Messer ihm zugehöre, und will nicht wissen, wie dasselbe dahin gekommen, wo es gefunden worden ist. Bey der bald nach der Verübung des Diebstahls angestellten Haussuchung werden 2) die gestohlnen Sachen in des Cajus Wohnstube in dessen Bette versteckt angetroffen. Es kann derselbe 3) den Besitz dieser Sachen nicht rechtfertigen, sondern er giebt vor, daß solche ihm ein unbekannter Mensch auf der Straße zum Aufheben übergeben und sich dazu nicht wieder gemeldet habe. Endlich ist 4) ausgemacht, daß Cajus kein bestimmtes Gewerbe treibe, und schon mehrere male gestohlen habe. Auch in diesem Falle läßt sich die Möglichkeit, daß Cajus wenigstens den Diebstahl nicht selbst begangen habe, noch denken. Es ist nicht unmöglich, daß er Jemanden sein Messer geliehen, und dieser dasselbe einem Dritten zum Steh-

len gegeben hatte, Cajus aber die beyden Andern nicht verrathen wollen. Es läßt sich ferner als möglich denken, daß der Dieb in großer Furcht und in der Flucht begriffen gewesen, und deswegen dem Cajus die gestohlnen Sachen auf die angeführte Art übergeben habe, weil er befürchtet, damit betroffen zu werden. Absolute Gewißheit, daß Cajus den Diebstahl begangen habe, ist also nicht vorhanden. Dessen ungeachtet sind die Anzeigen so dringend, daß ein vernünftiger Grund, die Unschuld des Cajus für wahr anzunehmen, nicht statt findet. Und wer ohne einen vernünftigen Grund etwas für wahr annimmt, der urtheilet unvernünftig. Es ist ein allgemeines Principium: Sobald ein wirkliches Causalverhältniß vorhanden ist, aus welchem eine Erscheinung in der Sinnenwelt vollkommen erklärt werden kann, so ist es unvernünftig, diese Erscheinung bloß deswegen aus demselben nicht zu erklären, weil noch ein anderes Causalverhältniß als möglich gedacht werden kann. Denn es würde dieses allen Gesetzen des vernünftigen Denkens widersprechen. Nach denselben kommt es nicht darauf an, ob sich etwas als möglich denken läßt, sondern darauf, ob etwas als wahr oder wirklich angenommen werden kann. Wollte man daher den Cajus, nach den vorher beschriebenen Anzeigen, wegen der möglichen Denkbarkeit seiner Ausflüchte, für nicht überführt ansehen und freysprechen, so würde unläugbar das Urtheil nach allgemeinen Grundsätzen des Beweises für vernunftwidrig erkläret werden müssen. Auch gehören hieher noch die

§. 167–169. über die Gewißheit im weiten Sinne vorgetragenen Grundsätze.

§. 273.

Sodann ist auch kein Grund vorhanden, ein Principium, dessen Gegentheil dem gemeinen Menschenverstande widerspricht und allgemein als vernunftwidrig anerkannt wird, in Criminalsachen nicht gelten zu lassen. Vielmehr werden eben diese Grundsätze durch die Analogie des Criminalrechts bestätiget. Man läßt in Untersuchungssachen z. B. bey dem Entscheidungsgrunde des Geständnisses und bey dem Zeugenbeweise, die historische Gewißheit, als eine Unterart der Gewißheit im weiten Sinne gelten und zwar unter Auctorität und nach den ausdrücklichen Vorschriften der Gesetze, und dennoch soll eben der Grad der Ueberführung und oft noch ein größerer Grad derselben, wenn sie auf Anzeigen beruhet, nicht hinreichend seyn! Da die Gesetze bey dem Beweise durch Zeugnisse, die Gewißheit im weiten Sinne für hinreichend zur Ueberführung erkläret haben, so muß man eben dieselbe bey dem Beweise durch Anzeigen, wegen der Gleichheit der Fälle analogisch ebenfalls für zureichend ansehen.

§. 274.

Dieser Analogie scheint die PGO. wenn wir die Vorschrift des 22sten Artikels, daß auf Anzeigen Niemand verurtheilet werden solle, genau erwägen und auf den gesetzlichen Grund zurückgehen, end-

lich nicht entgegen zu seyn. Ohnstreitig ist derselbe in der damaligen Gerichtsverfassung und den Qualitäten der Richter, zur Zeit der Abfassung dieses Gesetzes, zu suchen *). Jeder, der nur einigermaßen mit der Gerichtsverfassung der alten Deutschen bekannt ist, wird zugestehen, daß man den ehemaligen Richtern die Entscheidung, wenn Jemand durch Anzeigen für überführt anzusehen sey, nicht zutrauen konnte. **Malblank** sagt in der angeführten Stelle: „Die Anzeigen sollten nicht sowohl deswegen zur Todesstrafe nicht zureichen, als wenn daraus nicht ein „eben so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit entstehen „könnte, als aus der Aussage mehrerer Zeugen, sondern weil es nicht möglich sey, bey der großen Mannichfaltigkeit der Umstände, die Zahl und den Werth „der zu einem vollkommenen Beweise erforderlichen Anzeigen genau vorzuzeichnen und in den Gesetzen zu „bestimmen, und folglich der Willkühr des Richters „zu viel überlassen würde." In Beziehung auf die Zeiten, wo die PGO. entworfen wurde, und auf die damalige Art, die Urtheile zu fällen, ist das ganz richtig. Es war daher eine sehr heilsame und nach den damaligen Zeitumständen nothwendige Verordnung, daß die Richter auf Anzeigen Niemanden in eine peinliche Strafe verurtheilen sollten. Und die Verfügung hat ihren Grund nicht in der Natur der Sache, oder in der Voraussetzung, daß aus Anzeigen ein vollkommener Beweis nicht entstehen könne, sondern in den Zeitumständen und besonders in der Unerfahrenheit und Unwissenheit der ehemaligen Criminalrich-

ter. Alle diese Bedenklichkeiten, die Beurtheilungen eines vollkommenen Anzeigenbeweises den Richtern zu überlassen, verschwinden bey der gegenwärtigen Gerichtsverfassung. Dergleichen Urtheile werden heut zu Tage nicht von einer Person und nicht von gewöhnlichen Juristen, sondern von zahlreich besetzten Collegiis, welche wenigstens die Präsumtion einer vorzüglichen Uebung im Denken, gründlicher Rechtskenntnisse und vieler Erfahrung für sich haben, gesprochen. Und wenn ja ein Collegium gefehlet haben sollte, so stehet dem Verurtheilten der Weg zu einer abermaligen Prüfung der Sache von einem andern Collegio, mittelst einer anderweiten Schutzschrift, offen. In Chursachsen, wo es vier Spruchcollegien giebt, werden sogar zuweilen schwierige Criminalsachen viermal versprochen. Auf diese veränderte Verfassung paßt nun der angenommene gesetzliche Grund der Verordnung, daß auf Anzeigen ein Inculpat nicht verurtheilet werden solle, nicht weiter, und man dürfte von derselben auch ohne ein neues Gesetz nach der Rechtsregel: Cessante legis ratione, cessat legis dispositio, füglich abgehen [b]). Uebrigens beziehe ich mich auf dasjenige, was ich schon §. 262. nach dem Römischen Rechte darüber bemerkt habe.

a) Klein, Annalen, B. 8. S. 74. Gerstlacher, Handbuch der Deutschen Reichsgesetze, Theil 11. S. 2397. und Malblank, Geschichte der PGO. S. 163.

b) Gleicher Meinung sind Globig und Huster in der Abhandlung von der Criminalgesetzgebung. S. 351.

§. 274.[b].

Das Problem mit dessen Auflösung man sich zur Vermeidung der Tortur hätte beschäfftigen sollen, bestehet also vielmehr einzig und allein darinne: Ob es ferner bey der Vorschrift des 22sten Art. der PGO. bleiben könne, oder ob auf den, nach allgemeinen Gesetzen des Denkens und nach dem Römischen Rechte, zureichenden Beweis durch Anzeigen, auch in Criminalsachen, ohne Gefahr, peinlich Angeschuldigten Unrecht zu thun, jedes verdammende Endurtheil gegründet werden könne? Darf man das letztere annehmen, so sind alle Schwierigkeiten gehoben. Diejenigen, von deren Schuld der Richter nicht überzeugt ist, können nicht als gefährliche Personen angesehen werden, und ihrer Freysprechung stehet nichts im Wege. Im Gegentheil aber, wenn der Richter zur Ueberzeugung von der Schuld eines Inculpaten gelanget ist, hat es auch kein Bedenken, denselben in die ordentliche Strafe zu verurtheilen. Sobald die Anzeigen so dringend sind, das kein vernünftiger Grund übrig bleibt, einen Inculpaten für unschuldig zu halten, so ist nicht zu befürchten, daß demselben durch die Verurtheilung Unrecht geschehen möchte. Die Furcht würde eben so grundlos seyn, als im entgegen gesetzten Falle die Behauptung, daß ein auf diese Art nicht überführter Inculpat für den Staat gefährlich sey und nicht freygesprochen werden dürfe. Ja ich glaube, es könnte unter dieser Verbesserung der Theorie des Cri-

minalbeweises, der heut zu Tage von den meisten Verbrechern so wenig gefürchtete und so selten wirksame Reinigungseyd in vielen Fällen entbehrlich und wenigstens noch mehr eingeschränket werden.

§. 275.

Sollte ich nun aber irren, und die Gewißheit im weiten Sinne, bey dem Beweise durch Anzeigen, zur Verurtheilung in jede ordentliche Strafe wirklich nicht zureichend seyn, sondern dieselbe bloß halben oder mehr als halben Beweis begründen, so kann ich mich auch von der Rechtmäßigkeit der darauf gebaueten Verurtheilung zu einer außerordentlichen Strafe oder zur Detention in einem Zuchthause nicht überzeugen. Es ist und bleibt eine unumstößliche und ewige Wahrheit, daß ohne die Ueberführung oder das Geständniß Niemand verurtheilt werden könne. Man höre, was in der L. 16. C. de poenis, Constantin sagt: Qui sententiam laturus est, temperamentum hoc teneat, ut non prius capitalem in quempiam promat severamque sententiam, quam in adulterii, vel homicidii, vel maleficii crimine, aut sua confessione, aut certe omnium, qui tormentis, vel interrogationibus fuerint dediti, in unum conspirante concordanteque rei finem, convictus sit et sic in obiecto flagitio deprehensus, ut vix etiam ipse ea, quae commiserit, negare sufficiat [a]). Denn auf die Verübung und nicht auf die Bezüchtigung oder den Ver-

dacht eines Verbrechens sind die Strafen gesetzt, und jene kann ohne die Ueberführung oder das Geständniß nicht angenommen werden. Die ganze Theorie von der außerordentlichen Strafe und Detention im Zuchthause, wegen bloßen Verdachts, scheinet sich auf die Meinung zu stützen, daß durch beyde Verfahrungsarten der Inculpat weniger leide, als durch die ordentliche Strafe und ein kleines Unrecht gegen Einzelne, zum Besten der allgemeinen Sicherheit, eher zu verantworten sey, als ein großes. Allein das Recht auf ein kleines Gut ist eben so heilig, als das Recht auf ein großes Gut! Das Recht auf das Eigenthum, in Ansehung eines Pfennigs, ist eben so unverletzlich, als das Recht auf unser Leben! Eben die Gründe also, warum man kein großes Unrecht thun darf, verbieten uns auch, ein kleines Unrecht auszuüben. Fehlet es der höchsten Gewalt, in Mangel vollkommenen Beweises, an einem Rechtsgrunde zur ordentlichen Strafe, so dürfte auch kein Rechtsgrund zu einer außerordentlichen Strafe und eben so wenig zur Detention im Zuchthause, welche ohnehin bloß durch den Nahmen von der Zuchthausstrafe verschieden ist, vorhanden seyn. Sehr richtig drückt sich daher Oldekop darüber aus, wenn er sagt: Probatio autem ſicuti factum mutare et delictum vel minuere vel augere nequit, ita etiam neque poenam minuere vel augere valet [b]). Daß übrigens, bey der Verurtheilung zur Detention, dem Inculpaten nachgelassen wird, seine Unschuld auszuführen, und er, wenn er diese noch erweisen

sollte, die Entlassung zu hoffen hat, macht keinen Unterschied von der Strafe. Denn kein verdammendes Urtheil wird rechtskräftig. Und der Beweis der Unschuld ist auch denjenigen, welche zur Strafe im Zuchthause sich befinden, nicht abgeschnitten. Es hat in dem Falle sogar die möglichste Restitution, wegen einer bereits vollzogenen Strafe statt.

a) Von ähnlichem Inhalte ist die L. 4. C. si ex falf. instrument.

b) Siehe dessen Tractat. de appellat. in causis crim. q. 8. n. 15.

§. 276.

Dazu kommt aber auch noch, daß die Uebel, welche die außerordentlichen Strafen und die Detention im Zuchthause enthalten, von den Uebeln der ordentlichen Strafen nicht so sehr verschieden sind, als es scheint. Genau genommen, können Inculpaten, wegen einer mehrjährigen Einsperrung, eben so wenig entschädiget werden, als wegen der Hinrichtung. Bloß die Wiedererlangung des entbehrten Guts bleibt im ersten Falle übrig, welche im letzten Falle nicht statt hat. Und nach Chursächsischen Gerichtsgebrauche dauert die Detention wegen eines großen Diebstahls, dessen Ersatz geschehen, eben so lange, als die ordentliche Zuchthausstrafe.

§. 277.

Dadurch behaupte ich nun keineswegs, daß bey dem Verfahren, so wie dasselbe in Chursachsen üblich ist, den Angeschuldigten Unrecht geschähe, son-

dern es scheinet vielmehr, als ob selbige gelinder behandelt würden, als sie es verdienen, in wie fern die Dicasteria ohne die Gewißheit im weiten Sinne und so lange noch ein vernünftiger Grund, die Unschuld als wahr anzunehmen, statt findet, weder auf eine außerordentliche Strafe, noch auf die Detention zu erkennen pflegen, und in wie fern ich unter dieser Voraussetzung die Ueberführung und die Zulässigkeit der ordentlichen Strafe statuire. Man sollte meinen, daß durch dieses Verfahren, je nachdem man einen solchen Beweis für vollkommen oder unvollkommen ansiehet, dem Angeschuldigten entweder zu wenig oder zu viel wiederfahre.

§. 278.

Wenn man die Tortur, wegen der Gefahr, einem Angeschuldigten Unrecht zu thun, verwirft, so dürfte man auch in so fern die Detention im Zuchthause und die außerordentliche Strafe nicht billigen können, in wie fern man den vollkommenen Beweis durch Anzeigen, auf welchem die Verurtheilung in Eins oder das Andere gebauet zu werden pflegt, dafür nicht ansiehet. Es ist in der That merkwürdig, daß auch diejenigen, welche das Verfahren mit der Detention und der außerordentlichen Strafe gerecht finden, gleichwohl die Gründe, durch welche dasselbe einzig und allein gerechtfertiget werden kann, nicht anerkennen. Ich meine die Behauptung, daß aus Anzeigen ein vollkommener Beweis nicht entstehe. Uebrigens möchte ein durch die Detention noch bewirk-

tes Geständniß eben so unzuverlässig und unzureichend seyn, als die Urgicht. Denn es ist eben sowohl zu fürchten, daß ein auf zehen Jahre, oder auf unbestimmte Zeit im Zuchthause detinirter Inculpat aus Ueberdruß seines Lebens etwas gestehe, welches er nicht gethan hat, als ehedem ein zur Tortur Verurtheilter, aus Furcht vor der Marter. Ja ich zweifle nicht, daß viele Menschen standhafter die Qualen der Tortur, als eine langwierige und oft lebenslängliche Gefangenschaft im Zuchthause, erdulden würden. Und die Erfahrung hat schon gelehret, daß die Dicasteria, auf ein unter diesen Umständen erfolgtes Geständniß, die Verurtheilung zu gründen, billiges Bedenken tragen. Nur dann würde ein solches Geständniß von Wirkung seyn, wenn es zu einem hinlänglichen Beweise Veranlassung gäbe und dadurch unterstützt, die nöthige Glaubwürdigkeit erhielte.

2) Gehalt und Eintheilung des unvollkommenen Criminalbeweises.

§. 279.

Meine Leser werden diese Excursion, ihres Einflusses wegen auf den Anzeigenbeweis, verzeihlich finden. Ich komme nun zu dem Gehalte des unvollkommenen Beweises. Es kam bey der Vollkommenheit des Beweises überhaupt darauf an, ob vermöge desselben ein vernünftiger Grund, das Gegentheil für wahr zu halten, übrig ist oder nicht. In dem letzten Falle war der Beweis ein vollkommener. §. 259. Bleibt aber ein einziger vernünftiger Grund

übrig, das Gegentheil für wahr zu halten, oder fehlt ein einziger Grund, das Gegentheil nicht für wahr zu halten, so ist der Beweis unvollkommen. Dieser enthält nicht einmal Gewißheit im weiten Sinne, sondern bloß Wahrscheinlichkeit. Und je mehrere Gründe übrig sind, nach welchen das Gegentheil des Beweisgegenstandes noch vernünftigerweise als wahr angenommen werden kann, oder je mehrere Gründe fehlen, um etwas für wahr zu halten, desto unvollkommener wird der Beweis. In Ansehung des Zeugenbeweises ist die Anwendung dieses Begriffs nicht schwierig. Sobald nämlich ein Zeugniß von den zwey zu einem vollkommenen Beweise erforderlichen Zeugnissen abgehet, oder die Unverdächtigkeit des einen nicht statt findet, so ist der Beweis unvollkommen. Was den Anzeigenbeweis betrifft, so mag zur Erläuterung das §. 269. angeführte Beyspiel dienen. In demselben nahm ich vollkommenen Beweis an. Jetzt wollen wir uns den Fall mit einigen Veränderungen denken. Wir wollen annehmen, daß nicht ein Messer des Cajus, sondern eine Leiter, die vorher in dessen unverschlossenen Hofe gestanden hatte, an dem Orte des Diebstahls gefunden worden. Ferner wollen wir uns vorstellen, daß man die gestohlnen Sachen nicht in des Cajus Bette, sondern in dessen Scheune, die ebenfalls unverschlossen gewesen und an der Straße liegt, entdeckt habe, und Cajus, wie die Sachen dahin gekommen, gar nicht wissen wollen. Unter diesen Umständen ist bey der ersten Anzeige der Grund übrig, daß der Dieb die Leiter sich selbst geholet,

holet, und in Ansehung der zweyten Anzeige kann man auch annehmen, daß der Dieb die gestohlnen Sachen, auf kurze Zeit, in des Cajus Scheune verbergen wollen. Diese übrigen Gründe sind auch noch so beschaffen, daß man die Unschuld des Inculpaten nicht nur als möglich denken, sondern auch vernünftigerweise für wahr halten kann. Ich würde daher den Anzeigenbeweis nicht für vollkommen halten. Aus diesem Beyspiele folgt nun aber noch eine andere nützliche Bemerkung. Der Beweis wird nämlich nicht nothwendig unvollkommen, wenn auch einer oder der andere der vorhandenen Gründe wegfällt. Oft sind für eine Sache acht bis zehen Gründe vorhanden, von denen jeder oder wenigstens schon drey bis vier uns nöthigen, eine Sache für wahr zu halten. Gesetzt also auch, daß einer und der andere Grund wegfiele, so würde dann der Beweis dennoch vollkommen bleiben. Wenn in dem vorliegenden Falle auch nicht das Messer des Cajus, sondern die in einem Orte, wohin Jedermann kommen können, stehende Leiter, oder auch gar nichts, was dem Cajus zugehöret, bey dem Bestohlnen gefunden worden, so würde der wider denselben geführte Beweis dennoch vollkommen seyn. Ich mußte daher, um denselben unvollkommen zu machen, auch die zweyte Anzeige verändern.

§. 280.

Da nur der unvollkommene Beweis sowohl nach allgemeinen, als nach positiven Grundsätzen, bloß Wahrscheinlichkeit in sich begreift, diese aber unend-

liche Grade hat, so lassen sich die Unterarten desselben nicht füglich unter gewisse Classen bringen, und es reichen die gewöhnlichen Eintheilungen des unvollkommenen Beweises nicht aus. Bey rechtlichen Angelegenheiten unterscheidet man, wie bekannt ist, halben, mehr als halben und weniger, als halben Beweis. Und es hängt davon, besonders in Criminalsachen, ob der Inculpat halben oder mehr, als halben Beweis wider sich habe, oder nicht, sehr viel ab. Im ersten Falle wird, nach Unterschied der in Frage befangenen Verbrechen, entweder auf den Reinigungseyd, womit die Verbindlichkeit, die Untersuchungskosten zu bezahlen, verknüpft ist, oder auf außerordentliche Strafen und, nach Chursächsischem Gerichtsgebrauche, auf Detention in einem Zuchthause erkannt. Der verdammenden Zwischenurtheile z. B. auf die Inhaftirung und die Specialinquisition, welche ebenfalls auf diese Grade des unvollkommenen Beweises gegründet werden, nicht zu gedenken. Es ist daher die bemerkte Eintheilung des unvollkommenen Beweises von der größten Wichtigkeit.

§. 281.

Ich will einen Versuch machen, den Begriff derselben zu entwickeln. Wir haben unvollkommenen Beweis angenommen, wenn noch ein vernünftiger Grund, das Gegentheil für wahr zu halten, übrig ist. Nun kann auch mehr, als ein Grund für die Wahrheit des Gegentheils übrig seyn. Und die-

se übrigen Gründe können zu den für die Wahrheit des Beweisgegenstandes vorhandenen Gründen in einem verschiedenen Verhältnisse stehen. Wir wollen uns zuerst den Fall denken, da zwar noch Gründe, das Gegentheil für wahr zu halten, übrig bleiben, die für die Wahrheit des Beweisgegenstandes vorhandenen Gründe aber immer noch mehrere und stärkere sind, als die erstern. Von dieser Beschaffenheit ist das §. 279. angeführte Beyspiel. Da die an dem Orte des Diebstahls gefundene Leiter des Cajus vorher in dem offenen Gehöfte desselben gestanden hatte, so konnte man eben sowohl annehmen, daß der Dieb die Leiter selbst dahin getragen, als daß Cajus selbige gebrauchet habe. Da weiter die Scheune, in welcher die gestohlnen Sachen angetroffen worden waren, von der Wohnung des Cajus entfernt lag und das Thor nicht verschlossen war, so ist die Entschuldigung des Cajus, daß der Dieb selbst die Sachen in die Scheune getragen haben möchte, ebenfalls nicht ungültig. Und man kann allerdings behaupten, daß vernünftige Gründe, die Unschuld des Cajus für wahr zu halten, noch übrig bleiben. Allein, wenn wir uns noch dazu denken, 1) daß Cajus entfernt von dem Orte des Diebstahls wohnet, und der Dieb einen großen Umweg nehmen müssen, um sich die Leiter zu holen, 2) daß die Geschäfte in der Scheune des Cajus noch nicht beendiget waren, vielmehr bisher noch täglich Leute darinne gearbeitet hatten, und der Dieb befürchten mußte, es würde bald Jemand dahin kommen und die Sachen entdecken, 3) daß Cajus schon mehreremal

gestohlen, und ihm das Verbrechen zuzutrauen ist, und 4) daß ebenderselbe bey der Untersuchung in einige Widersprüche sich verwickelt habe, so würden dennoch die Gründe, ihn für schuldig zu halten, zahlreicher und stärker seyn, als die Gründe für die Wahrheit seiner Unschuld. Der wider ihn geführte Beweis ist zwar unvollkommen, jedoch mehr als halb. Unter dem mehr als halben Beweise kann man also denjenigen verstehen, vermöge dessen zwar noch einer oder mehrere Gründe, das Gegentheil für wahr zu halten, übrig bleiben, die Gründe für die Wahrheit des Beweisgegenstandes aber dennoch an Zahl und an Stärke erheblicher sind, als jene.

§. 282.

Zweytens kann der Fall eintreten, daß eben so viele und eben so wichtige Gründe, das Gegentheil für wahr zu halten, übrig bleiben, als die für die Wahrheit des Beweisgegenstandes vorhandenen Gründe sind. Dann muß man halben Beweis annehmen. Vielleicht trägt es zur Deutlichkeit am mehresten bey, wenn ich das schon gebrauchte Beyspiel auch auf diesen Fall anwende. Wir wollen dasselbe so abändern: Das Gehöfte des Cajus, wo die an dem Orte des Diebstahls gefundene Leiter vorher gestanden hatte, war 1) nicht nur offen, sondern gränzte auch unmittelbar an die Wohnung des Bestohlnen. Es war 2) die Scheune, in welcher die gestohlnen Sachen gefunden worden, nicht nur von den übrigen

Gebäuden des Cajus entfernt, sondern derselbe hatte auch seine Arbeit darinne beendiget, aus selbiger alles Getreide geräumet, und es war nicht zu erwarten, daß sogleich Jemand dahin gehen und sich dort umsehen würde. Man kennt 3) den Cajus nicht genau, und kann ihm weder etwas Gutes, noch etwas Böses zutrauen. Es ist 4) derselbe bey der Untersuchung in seinen Aussagen sich ganz gleich geblieben. Hier scheinen mir die für dessen Unschuld übrigen Gründe den vorhandenen Gründen seiner Schuld ganz gleich zu seyn. Ich würde behaupten, daß Cajus bloß halben Beweis wider sich habe. Der Begriff desselben ist also dieser: Derjenige unvollkommene Beweis, dessen Gründe mit den für die Wahrheit des Gegentheis noch übrigen Gründen, an Zahl und Stärke, von gleicher Erheblichkeit sind.

§. 283.

Die dritte und letzte Art des unvollkommenen Beweises kommt dann vor, wenn die bey denselben übrig gebliebenen Gründe, das Gegentheil für wahr zu halten, sogar noch zahlreicher und wichtiger sind, als die für die Wahrheit des Beweisgegenstandes vorhandenen Gründe. Es sey mir erlaubt, den wegen Diebstahls in Untersuchung befangenen Cajus wiederum aufzuführen. Der Fall dürfte sich sogleich zu dem weniger als halben Beweise eignen, wenn wir erstens den §. 281. gegebenen dritten Grund dahin abändern, daß Cajus ein sehr

reicher Mann ist, der in wichtigen Aemtern stehet, und sich bisher als ein rechtlicher Mensch ausgezeichnet hat, und zweytens noch beyfügen, es sey dessen Leibesconstitution so schwächlich, daß er die Leiter nicht leicht selbst würde haben forttragen können.

§. 284.

Bey diesen Bestimmungen des unvollkommenen Beweises sind die bey demselben noch übrigen Gründe, das Gegentheil noch für wahr zu halten, oder die fehlenden Gründe, das Gegentheil nicht für wahr zu halten, mit den entgegen gesetzten Gründen (rationibus contrariis), nicht zu verwechseln. Jene sind als eine Lücke in dem Beweise anzusehen und machen, daß derselbe mangelhaft bleibt, diese aber heben den Beweis mehr oder weniger auf. Wenn man sagt, der unvollkommene Beweis sey derjenige, bey welchem noch ein oder mehrere Gründe, das Gegentheil für wahr zu halten, übrig bleiben, oder, das Gegentheil nicht für wahr zu halten, fehlen, so wird eine Absentia, nicht aber Contradictio rationum oder Praesentia contrarii angenommen. Gesetzt, es wären in einem Falle, um etwas für wahr zu halten, zwölf Gründe erforderlich, so würde der Beweis unvollkommen seyn, sobald davon ein einziger Grund fehlte. Und je nachdem nun in eben diesem Falle zwey bis fünf, oder zwey bis sechs, oder zwey bis sieben Gründe, um das Gegentheil nicht für wahr zu halten, fehlen, so findet mehr als halber, oder halber, oder weniger als halber Beweis statt.

Ganz einleuchtend wird diese Bemerkung, wenn man bey dem halben Beweise, anstatt der fehlenden Gründe, sich entgegen gesetzte Gründe denken, und unter denselben einen solchen Beweis verstehen wollte, dessen Gründe den Gründen für die entgegen gesetzte Meinung an Zahl und Stärke ganz gleich wären. In dem Falle würde der Zustand des Zweifels entstehen. Denn Beweisgründe, welche den entgegen gesetzten Gründen ganz gleich sind, können einen Beweis nicht dafür, daß etwas sey, sondern bloß dafür, daß etwas eben sowohl seyn und auch nicht seyn könne, bewirken.

§. 285.

Daraus folgt, daß der Begriff des vollkommenen und unvollkommenen Beweises gar nicht von dem Gegenbeweise abhänge. Man muß vielmehr allemal Gründe und Gegengründe, Beweis und Gegenbeweis, ganz besonders betrachten. Beyde können zugleich vollkommen seyn. Der Gegenbeweis ist dann vollkommen, wenn er alle Gründe enthält, die in einem gegebenen Falle dawider sind, oder wenn er so beschaffen ist, daß ein vernünftiger Grund, den Beweisgegenstand für wahr zu halten, nicht übrig bleibt. Wenigstens kann der menschliche Richter, der nicht allwissend ist, dieser Collision der Beweise nicht entgehen. Obgleich nur eines von beyden wahr seyn kann, so ist doch wenigstens subjectiv die Ungewißheit vorhanden. Die Erfahrung bestätiget meinen Satz noch mehr. Wie oft treten nicht zwey unver-

dächtige Zeugen auf und versichern, daß der Inculpat zu eben der Zeit, binnen welcher derselbe an einem gewissen Orte, nach den ebenfalls unverdächtigen Zeugnissen zweyer andern Personen, ein Verbrechen begangen haben soll, viele Meilen weit davon entfernt gewesen sey?

§. 286.

Der Richter hat daher zuförderst die Beweis- und Gegenbeweisgründe, jede für sich besonders zu prüfen, und dann erst das Resultat der erstern mit dem Resultate der letztern zu vergleichen. Aus diesen beyden Resultaten wird am Ende ein drittes Resultat gezogen und darauf das Urtheil gebauet. Der 28ste Art. in der PGO. enthält darüber folgende mit den vorhergehenden Grundsätzen ganz übereinstimmende Vorschrift: Item mehr ist zu bemerken, wenn Jemand einer Missethat mit etlichen argwöhnischen Theilen oder Stücken verdacht wird, daß allweg zweyerley gar eben wahrgenommen werden soll. Erstlich der erfunden Argwöhnigkeit, zum andern, was die verdachte Person guter Vermuthung, die sie von der Missethat entschuldigen mögen, für sich hat.

§. 287.

Das dritte Resultat, welches aus der Vergleichung des Beweises und Gegenbeweises zu ziehen ist, beruhet beynahe auf eben den Grundsätzen, als das

Urtheil über die Gründe einer jeden Beweisart besonders. Ueberzeugt sich der Richter, daß die Gründe des Gegenbeweises den Gründen des Beweises ganz gleich sind, so ist, wie §. 284. schon bemerkt worden, nicht erwiesen. Im entgegen gesetzten Falle aber ist weiter zu unterscheiden, ob die Gegenbeweisgründe erheblicher sind, als die Beweisgründe, oder unerheblicher? Findet der Richter das erstere, so ist noch weniger erwiesen. Und muß das letztere angenommen werden, so kommt der Gegenbeweis nicht in Betrachtung. Auch darüber giebt der 28ste Art. der PGO. Auskunft. Nach der in dem vorhergehenden Paragraphen angegebenen Stelle folgen noch diese Worte: Und sodann daraus ermessen mag werden, daß die Ursachen des Argwohns größer sind, denn die Ursachen der Entschuldigung, so mag alsdenn peinlich gefragt werden. Wo aber die Ursachen der Entschuldigung ein mehr Ansehen und Achtung haben, denn etliche geringe Argwöhnigkeit, so erfunden seyn, so soll die peinliche Frage nicht gebraucht werden.

§. 288.

Da die positiven Gesetze besondere Bestimmungen über den vollkommenen Beweis enthalten, so weichen selbige nothwendig auch von den allgemeinen Begriffen der verschiedenen Arten des unvollkommenen Beweises ab. Die Eintheilung des unvollkommenen Beweises ist ohnstreitig aus den willkührlichen

Bestimmungen über den vollkommenen Zeugenbeweis, da man dazu ohne Ausnahme jedesmal zwey Zeugen fordert, entstanden. Nach dieser Vorschrift war nichts natürlicher, als daß man, wegen eines einzigen unverdächtigen Zeugnisses, halben Beweis, und wenn dazu noch einer oder mehrere verdächtige Zeugen kamen, mehr als halben Beweis annahm. Bey dem Beweise durch Anzeigen, welcher diese Eintheilung zweifelhafter machen konnte, war man in so fern der meisten Schwierigkeiten überhoben, in wie fern man denselben niemals als ganzen Beweis gelten ließ. Ist dieser wirklich vollkommen geführet, so nennt man ihn mehr als halben und außerdem entweder halben, oder weniger als halben, je nachdem die Wahrscheinlichkeit mehr an die Gewißheit oder mehr an die bloße Möglichkeit gränzt, und mehr oder entfernte Anzeigen da sind.

§. 289.

Dazu kommt noch, daß zu dem halben und mehr als halben Beweise, wenigstens nach Chursächsischem Gerichtsgebrauche, mehr oder weniger erfordert wird, je nachdem davon viel oder wenig abhängt. Ist z. B. bloß von der Specialinquisition oder von dem Reinigungseyde die Frage, oder überhaupt eine geringfügige Sache der Gegenstand der Untersuchung, so nimmt man halben Beweis, wegen einer einzigen nahen Anzeige, an. Dahingegen in dem Falle, wenn es auf eine außerordentliche peinliche Strafe, oder auf Detention im Zuchthause an-

kommt, unter dem Nahmen des halben oder mehr als halben Beweises, wie ich §. 271. bereits angeführet habe, vollkommener Anzeigenbeweis vorausgesetzt wird.

§. 290.

Es giebt jedoch über diese Eintheilungen, in Ansehung der einzelnen Beweismittel, auch noch gewisse ausdrückliche Bestimmungen, von welchen wiederum einige analogische Regeln abgeleitet werden dürften. Dahin gehöret zuerst der 30ste Art. aus der PGO. In demselben kommen die Worte vor: Item eine halbe Beweisung, als so einer in der Hauptsache die Missethat gründlich mit einem einzigen guten tugendlichen Zeugen beweiset, das heißt und ist eine halbe Beweisung. Nach dieser Vorschrift kann man nun füglich annlogisch annehmen, daß ein unverdächtiger Zeuge, welchen noch ein verdächtiger Zeuge, oder ein anderes unzureichende Beweismittel zur Seite stehet, z. B. eine Anzeige, mehr als halben Beweis bewirke, in dem Falle aber, wenn gar kein unverdächtiger Zeuge da ist, weniger als halber Zeugenbeweis entstehe. Ich sage absichtlich Zeugenbeweis. Denn es können, wie §. 221. und 242. bemerket worden, die Aussagen mehrerer verdächtiger Zeugen auch als Anzeigen zum Beweise dienen, und in der Rücksicht sogar noch eine stärkere Ueberzeugung hervorbringen, als zwey unverdächtige Zeugen.

§. 291.

Was die streitige Frage betrifft, welche Kraft bey der Beweisführung mehrere verdächtige Zeugen haben könnten, so gehet meine Meinung dahin: In wie fern ein Zeuge als verdächtig angesehen wird, kann ihm nicht geglaubt werden. Denn verdächtig seyn, heißt hier: keinen vollen Glauben verdienen. Es würde also ein Widerspruch seyn, zu behaupten, daß Zeugen verdächtig wären, und sie doch Glauben verdienten. Und es kann auch die größte Anzahl verdächtiger Zeugen davon keine Ausnahme machen, Denn was von einem gilt, das muß auch von allen gelten. Allein es ist ein großer Unterschied, Zeugnisse als Zeugnisse und als Anzeigen zum Beweise brauchen. Im ersten Falle soll etwas für wahr angenommen werden, weil es ein Anderer, der als Zeuge abgehöret wird, dafür annimmt, und man gründet den Beweis auf die Ueberzeugung des Andern. Können wir nun demselben nicht trauen, da zu befürchten, daß er irre oder uns absichtlich täusche, so fällt die Beweiskraft, so wie bey einem, auch bey mehreren hundert Zeugen weg *). In dem zweyten Falle aber betrachtet man mehrere übereinstimmende Aussagen verdächtiger Zeugen als eine Thatsache, von deren Existenz auf den Beweisgegenstand geschlossen werden kann, und setzt die Beweiskraft derselben nicht in die Ueberzeugung der einzelnen Personen, sondern in das Causalverhältniß, in welchen das Zusammentreffen der Aussagen zu dem Beweisgegenstande stehet. Dann gilt von den Aussagen verdächtiger

Zeugen eben das, was von den Anzeigen überhaupt gilt.

*) Die verschiedenen Meinungen über die Beweiskraft verdächtiger Zeugen hat Kind. Quaest. for. T. 2. Cap. 30. angeführt.

§. 292.

Es bestimmt ferner die PGO. in dem 23sten Art. auch in wie ferne aus Anzeigen halber Beweis entstehe. Die Worte sind folgende: Aber so die Hauptsache der Missethat mit einem guten Zeugen bewiesen würde, dieselbe, als eine halbe Beweisung, macht eine genugsame Anzeigung. Und in dem 30sten Art. folget, nachdem vorher gesagt worden, daß ein unverdächtiger Zeuge halben Beweis bewirke, noch der Nachsatz: Und solche halbe Beweisung macht auch eine redliche Anzeigung. Daraus erhellet offenbar, daß in der PGO. eine nahe Anzeige dem halben Zeugenbeweise gleich geachtet werde. Eine ähnliche Vorschrift ist in der Bescheidung der Chursächsischen Dicasterien zur Instruction v. 1770. ad §. 8. enthalten.

§. 293.

Die Analogie dieser Vorschriften läßt keinen Zweifel übrig, daß mehr als halber Beweis aus Anzeigen entstehe, wenn eine nahe Anzeige von andern nahen oder auch nur von entfernten Anzeigen unterstützt wird und weniger als halber Beweis statt habe, wenn bloß entfernte Anzeigen vorkommen. Doch be-

darf der letztere Satz noch einer nähern Bestimmung. Denn mehrere entfernte einfache Anzeigen konnten in ihrer Verbindung eine zusammengesetzte nahe Anzeige machen. §. 249. Sollte daher das Zusammentreffen mehrerer entfernten Anzeigen mit dem Beweisgegenstande in einer eben so engen Verbindung stehen, wie eine nahe Anzeige, so hat es kein Bedenken, daß man in dem Falle analogisch ebenfalls halben Beweis annehmen könne.

§. 294.

Diese Bestimmungen werden endlich bloß auf die peinlichen Sachen im engen Sinne, im Gegensatz der geringfügigen Criminalsachen, eingeschränket. In Ansehung der letztern hat man andere Grundsätze angenommen. Wenn peinliche Strafen nicht bevorstehen, so fordert man weniger Beweis und läßt nicht nur den vollen Anzeigenbeweis für einen vollen gelten, sondern siehet sogar den unvollkommenen Zeugenbeweis zur Verurtheilung für hinreichend an[a]). Man trägt nämlich kein Bedenken, die Verurtheilung in eine außerordentliche Strafe auf die Aussage eines unverdächtigen Zeugen oder auf mehrere verdächtige Zeugnisse oder auf bloße Anzeigen, wenn letztere auch ganzen Beweis nicht ausmachen, oder auch auf den Erfüllungseyd des Denuncianten[b]) zu gründen. Dieses Verfahren dürfte sich zwar mit dem §. 275. angeführten Grundsätzen schwer vereinigen lassen. Indessen treten hier manchmal sogar politische Gründe ein. In gewissen Fällen würde z. B. der Angeschul-

digte durch eine vollkommene Untersuchung und die Bewerkstelligung des vollkommenen Beweises, besonders wegen der Kosten, einen größern Nachtheil leiden, als die bevorstehende Strafe in sich begreift. Der Kostenaufwand könnte leicht etliche und zwanzig Thaler betragen, und die Strafe am Ende in einigen Tagen Gefängniß, das höchstens der Summe von vier bis fünf Thalern gleich geachtet wird, bestehen.

a) Quistorp, Rechtliches Gutachten, wie in Ermangelung eines vollständigen Beweises wider einen Angeschuldigten bey vorhandenem genugsamen Verdachte zu verfahren sey, Rostock 1774. S. 8 f. und Harprecht, Disp. de eo quod iustum de reo ex praesumt. convincend. Erf. 1732.

b) Chursächsisches Generale, wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen, vom 30sten April 1783. §. 19.

§. 295.

Auch hat der 22ste Art. der PGO. und eine nicht ganz richtige Auslegung der Römischen Gesetze zu dieser Theorie Veranlassung gegeben. Daraus, daß die PGO. in dem bemerkten Art. bloß auf peinliche Strafen Rücksicht nimmt und die Verurtheilung auf Anzeigen in eine **peinliche Strafe**, nicht aber in andere geringfügige Strafen verbietet, hat man mit Recht gefolgert, daß der Anzeigenbeweis in Ansehung der letztern zureichend sey. Dawider läßt sich um so weniger etwas einwenden, je vollkommener der Anzeigenbeweis seyn kann. Man ist nun aber noch weiter gegangen. Ohngeachtet in der PGO. nicht behauptet wird, daß aus Anzeigen ein vollkommener Beweis gar nicht bestehen könne, sondern der Gesetz-

geber den damaligen Richtern bloß die Fähigkeit, die Vollkommenheit des Anzeigenbeweises richtig zu beurtheilen, nicht zugetrauet, und deswegen die Verurtheilung auf Anzeigen denselben untersagt hat, so stand man doch ehedem in der Meinung, daß der Anzeigenbeweis wirklich niemals vollkommen werden könne und die PGO. solches wenigstens angenommen habe. Da es nun aber nach dem 22sten Art. dieses Gesetzes dennoch erlaubt seyn sollte, in geringfügigen Criminalsachen die Inculpaten auf Anzeigen zu verurtheilen, so leitete man daraus, wie es mir scheinet, unrichtig die Folge ab, daß nach der PGO. überhaupt ein unvollkommener Beweis zur Verurtheilung in geringfügige Strafen zureiche. Hierzu kam noch, daß in dergleichen Fällen die Tortur nicht statt hatte und kein anderer Ausweg übrig zu bleiben schien. Daher ist es denn geschehen, daß auch auf den unvollkommenen Zeugenbeweis in geringfügigen Sachen Strafen gebauet werden. Man hatte dabey um so weniger einen Zweifel, da die PGO. unter den Anzeigen alle unzureichende Beweismittel überhaupt verstehet, und zu jenen sogar die Aussage eines unverdächtigen oder mehrerer verdächtigen Zeugen rechnet.

§. 296.

Diese Grundsätze hat man ferner auch mit dem Römischen Rechte zu vereinigen gesucht. Wenn es in der L. 16. C. de poenis heißt, daß ohne vollkommene Ueberführung Niemand verurtheilet werden

solle,

solle, gleichwohl aber nach der L. 34. C. ad Leg. Iul. de adult. und der L. 25. C. de probat. verdammende Endurtheile auf Anzeigen ebenfalls gebauet werden können, so fand man in so ferne darinne einen Widerspruch, in wie ferne man sich einbildete, daß durch Anzeigen ein voller Beweis nicht bewirkt werden möge, und suchte denselben dadurch zu heben, daß man die beyden letztern Gesetze auf geringfügige Sachen anwendete.

§. 297.

Auch ist zur Unterstützung der Meinung, als ob zur Verurtheilung in kleine Strafen die Ueberführung nicht nöthig sey, die L. 6. D. de accusat. et inscript. nicht ganz richtig erklärt worden. Es kommen daselbst folgende Worte vor: Levia crimina audire et discutere de plano Proconsulem oportet. Den Ausdruck: de plano discutere, hat man von einem unvollständigen Beweise verstanden, da er sich doch auf die Feyerlichkeiten und die solenne Form der Unersuchung beziehet. Es sollen, wenn kleine Strafen bevorstehen, bloß die sonst gewöhnlichen Solennitäten bey der Untersuchung wegfallen*). In so weit wird das Gesetz allerdings falsch verstanden. Wenn man aber erwägt, daß die Feyerlichkeiten der gerichtlichen Handlungen darauf abzwecken, das Verfahren bedächtiger und zuverlässiger zu machen, so, daß weder eine Uebereilung auf Seiten des Richters und des Inculpaten, noch ein Irrthum oder eine Täuschung in Ansehung der Aussagen selbst

zu befürchten ist, und dieser Zweck am Ende auch auf die Erreichung einer größern Gewißheit der zur Verurtheilung nöthigen Thatsachen hinausläuft, so scheint durch das Gesetz doch wenigstens analogisch die auf einen nicht ganz vollkommenen Beweis gegründete Verurtheilung in eine geringfügige Strafe zum Theil gerechtfertiget zu werden.

*) Matthaei de crim. Lib. 48. Tit. 15. Cap. 3. n. 3. und Vicat, Vocabularium iuris utriusque. T. 3. pag. 89.

Resultat dieser Untersuchung.

§. 298.

Nach einem großen Umwege komme ich nun wieder zur Beantwortung der §. 191. aufgeworfenen Frage zurück: Worinne die in Criminalsachen zureichende Gewißheit bestehe? Auch in den neuesten und besten Schriften entscheidet man dieselbe sehr kurz, und nimmt an, moralische Gewißheit sey diejenige, bey welcher sich die Criminalrichter im Allgemeinen beruhigen müssen *). Es läßt sich aber die bemerkte Frage im Allgemeinen nicht beantworten. Bey Anwendung dieses Lehrsatzes auf die verschiedenen Criminalfälle stößt man unvermeidlich auf die größten Widersprüche. Eine kleine Erfahrung überzeugt uns sehr bald, daß es bey der historischen Gewißheit nicht immer bewende, und die aufgestellte Theorie nicht ausreiche. §. 198.

*) Boehmer. ad Carpzov. pract. nov. rer. crim. q. 114. obs. 1. Leyser. spec. 561. m. 4. Filan-

gieri, System der Gesetzgebung, B. 3. S. 257 ff. Meister. princ. iur. crim. edit. IV. Goetting. 1802. Not. *a*. ad §. 403. Quistorp, Grundsätze des Deutsch. peinl. Rechts, §. 600. u. 676.

§. 299.

Die Frage, welche Gewißheit der Gegenstände einer Criminaluntersuchung hinreichend sey, konnte nun aber nur dadurch erschöpft werden, daß wir diejenigen Gründe aufsuchten und den Gehalt derselben prüften, auf welche die wichtigsten Criminalentscheidungen, wie die Verurtheilung in eine Todesstrafe ist, gebauet werden. §. 192. f. Wir schlossen mit Zuverlässigkeit so: Wenn die Gesetze gewisse Gründe der Ueberzeugung als Bestimmungsgründe der härtesten Strafen gelten lassen, so sanctioniren sie zugleich stillschweigend diejenige Art der Ueberzeugung und Gewißheit, welche aus jenen entstehet.

§. 300.

Diese Entscheidungsgründe ließen sich füglich auf drey Hauptgründe, nämlich 1) auf die eigene Erkenntniß des untersuchenden Richters von den Gegenständen der Untersuchung, 2) auf das Geständniß des Angeschuldigten, und 3) auf den Beweis reduciren und waren von einem sehr verschiedenen Gehalte. §. 194. Der untersuchende Richter konnte zuweilen die zu erörternde Thatsache selbst in Augenschein neh-

men, oder es ereignete selbige sich in seiner Gegenwart, und es entstanden objective Gründe seiner Ueberzeugung durch die eigene Einsicht in das Object der Untersuchung. In dem Falle kommt der richterlichen Ueberzeugung allerdings die sogenannte objective und absolute Gewißheit zu. §. 198. Die beyden übrigen Entscheidungsgründe aber, nämlich das Geständniß und der Zeugenbeweis, beruheten auf subjectivhistorischer Gewißheit. §. 200. ff. u. 238.

§. 301.

In Ansehung des Beweises durch Anzeigen war noch ein Unterschied zu bemerken, ob darauf die Verurtheilung in peinlichen oder geringfügigen Sachen, und was jene betrifft, in eine ordentliche oder eine außerordentliche peinliche Strafe gegründet werden sollte. Ist in peinlichen Sachen von der ordentlichen Strafe die Frage, auf welchen Fall ich bey dieser Abhandlung hauptsächlich Rücksicht nehme, so machte der Anzeigenbeweis zwar ebenfalls einen gültigen Entscheidungsgrund aus, es war aber derselbe nicht geltend, da man nach der PGO. in den Gerichten annimmt, daß derselbe in so fern nicht hinreichend sey. Bloß in den übrigen Fällen gehöret der Anzeigenbeweis zu den Entscheidungsgründen. Er bewirkte aber nur Gewißheit im weiten Sinne, welche, in wie fern sie aus dem Anzeigenbeweise entstehet, im Gegensatze der historischen, die rationale genennt werden kann. Sie ist ferner entweder ob-

jectivrational, wenn der Richter die zu Anzeigen dienenden Thatsachen selbst wahrgenommen hat, oder subjectivrational, wenn dergleichen Thatsachen aus dem Geständnisse des Inculpaten oder aus Zeugnissen sich ergeben, und also der Richter sie wegen der Ueberzeugung eines Andern für wahr hält. §. 253.

§. 302.

Das ist also die Uebersicht der ganzen sogenannten juristischen Gewißheit. Sie ist weder bloß historisch, noch auch bloß absolut, und weicht von der Gewißheit, die man in andern Wissenschaften und bey andern Urtheilen im menschlichen Leben gelten läßt, gar nicht ab, sondern zeichnet sich einzig und allein dadurch aus, daß man nach dem Deutschen Rechte und dem Gerichtsgebrauche, die aus dem Anzeigenbeweise entstehende rationale Gewißheit nicht in allen Fällen dafür ansiehet.

Zweyter Abschnitt.

Von der zu einem verdammenden Endurtheile erforderlichen Gewißheit des Thatbestandes der Verbrechen.

§. 303.

Die juristische Gewißheit in Criminalsachen entstand entweder aus der eigenen Einsicht des Richters in das Object einer Untersuchung, oder aus dem Geständnisse des Inculpaten, oder aus der Beweisführung. In wie fern nun diese drey Erkenntnißquellen, in Beziehung auf die richterliche Ueberzeugung, als hinreichende angesehen werden mußten, in so fern gab es auch in Criminalsachen drey Hauptentscheidungsgründe. Diese drey Gründe der richterlichen Ueberzeugung waren ohne Ausnahme für alle peinliche Fälle zureichende. Es können auf selbige alle Arten der Criminalurtheile, und sogar die Verurtheilungen in Leibes- und Lebensstrafen, gebauet werden. Darinne stimmen alle Criminalisten überein.

Eine andere Frage ist aber: ob diese drey Gründe der richterlichen Ueberzeugung, auch ohne Ausnahme, in Ansehung der verschiedenen Gegenstände der Criminaluntersuchungen, von gleicher Kraft sind? Man unterscheidet nämlich zuförderst wieder Haupt- und Nebengegenstände einer jeden Untersuchung. Zu diesen gehörten unter andern diejenigen Thatsachen, welche als Anzeigen gebraucht werden. Jene aber

waren 1) der Thatbestand des in Untersuchung befangenen Verbrechens, 2) der Urheber desselben, und 3) die Strafbarkeit des letztern. Der Criminalrichter hat jedesmal zu untersuchen, ob eine in den Gesetzen verbotene Handlung, nach ihrem ganzen Umfange, verübet worden sey (Investigatio corporis delicti), welches Individuum diese Handlung verübet habe (Imputatio facti), und ob und in wiefern dem Urheber die Handlung zur Strafe angerechnet werden könne (Imputatio iuris). In Ansehung dieser verschiedenen Haupt- und Nebengegenstände einer Criminaluntersuchung leidet die Zulänglichkeit der drey beschriebenen Entscheidungsgründe allerdings einige Ausnahmen.

Ich schränke mich in dieser Abhandlung auf diejenigen Ausnahmen ein, welche bey den drey Hauptgegenständen vorkommen. Auch ist die Untersuchung, ob zur Erörterung der beyden letztern Hauptgegenstände oder zur Entscheidung der beyden letztern Fragen, wer ein Verbrechen begangen, und ob und wie sehr sich Jemand dabey straffällig gemacht habe? theils weniger streitig, theils in dem vorhergehenden Abschnitte berühret worden. Das Römische und Deutsche Recht enthielt darüber bestimmte Vorschriften. Und nur in dem letztern kam eine Ausnahme vor, indem die PGO. verordnet, daß der Beweis durch Anzeigen kein hinlänglicher Grund seyn sollte, Jemanden für den Urheber eines Verbrechens zu halten. Uebrigens blieb Alles bey der Regel.

§. 304.

Desto streitiger ist aber die Untersuchung, ob jeder von den genannten drey Entscheidungsgründen zur Erörterung des ersten Hauptgegenstandes, oder zur Entscheidung der ersten Frage: ob ein Verbrechen verübet worden sey? zureiche. Hier eröffnet sich ein großer Kampfplatz. Man war über den Begriff des Thatbestandes schon sehr uneinig, noch weit verschiedener aber sind die Meinungen über die erforderliche Gewißheit desselben. Es ist daher sehr schwer, in dieser Lehre bestimmte Grundsätze aufzufinden.

Zuförderst sind die Zwischenurtheile von den Endurtheilen zu unterscheiden. Denn auch jene können in lossprechende und verdammende eingetheilt werden. Zu den verdammenden Zwischenurtheilen gehöret z. B. die Bestimmung der Untersuchung wider Jemanden, der Inhaftirung, der Specialinquisition, des Reinigungseydes, ehedem der Tortur, und heut zu Tage in Chursachsen der Detention im Zuchthause. Bey solchen Interlocuten haben besondere Grundsätze über die nöthige Gewißheit des Thatbestandes eines Verbrechens statt [a]). Nach dem Zwecke dieser Abhandlung kann ich aber bloß auf die verdammenden Endurtheile sehen. In Rücksicht dieser unterscheidet man weiter die Verurtheilung in geringfügige und die Verurtheilung in peinliche Strafen; ferner was diese betrifft, die Bestimmung einer Leibes- und die Bestimmung einer Lebensstrafe.

Denn gleichwie man überhaupt zur Verurtheilung in kleine Strafen nicht vollkommenen Beweis

und nicht die sogenannte juristische Gewißheit fordert, so ist man auch um die Gewißheit des Thatbestandes, wenn es auf unbedeutende Strafen ankommt, weniger besorgt und schränkt die Rechtsregel, daß in Criminalsachen ein verdammendes Endurtheil die Gewißheit des Thatbestandes der in Frage befangenen Vergehung voraussetze, auf die Zuerkennung einer harten Leibes- oder Lebensstrafe ein. Ja man gehet noch weiter und statuiret, im Mangel der Gewißheit des Thatbestandes, auch sogar harte Leibesstrafen, in wie fern diese außerordentliche sind, da in einem vorliegenden Falle eine härtere Leibes- oder Todesstrafe, als die ordentliche Strafe bevorstand und dem Inculpaten, wenn der Thatbestand in Gewißheit gesetzt werden können, zuerkannt worden wäre [b]).

Und das ist der Fall, wo bey unvollkommenem Beweise die außerordentlichen Strafen sich leicht rechtfertigen lassen. Man setzt dabey voraus, daß der Inculpat der Unternehmung eines Verbrechens geständig oder überführet ist, und hat daher, sollte auch der Erfolg seines Unternehmens ungewiß bleiben, dennoch guten Grund, den Conat, der weiter nicht bezweifelt wird, mit einer Strafe, die gelinder, als die gesetzliche Strafe des vollbrachten Verbrechens ist, zu ahnden. Die Chursächsische 33ste Constitution P. 4. bestätiget diese Theorie ausdrücklich.

a) Hommel. Disp. an et quatenus certitudo corporis delicti in processu criminali necessaria sit, Lips. 1737. §. 4 seqq. und Biener. Disp. Delibata quaedam de corpore delicti capita, Lips. 1801. Cap. 5. p. 42 seqq.

b) Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 16. n. 42 sq. und Biener. a. a. O.

§. 305.

Soll nun also eine harte Leibesstrafe, als ordentliche Strafe, oder eine Todesstrafe Jemanden auferleget werden, so lieset man überall: de corpore delicti constare debet. Das wäre so recht gut. Dawider kann und wird Niemand etwas einzuwenden haben. Wenn nur ausgemacht wäre, was diese Worte bedeuten sollten! Darinne liegt aber der große Stein des Anstoßes. Die Schwierigkeiten zeigen sich sogleich, wenn wir in der gewöhnlichen Theorie über die Gewißheit des Thatbestandes noch einen Schritt weiter gehen. Es behaupten die Criminalisten nicht nur, daß in dem zuletzt bestimmten Falle der Thatbestand gewiß seyn müsse, sondern sie unterscheiden dabey auch noch weiter die Leibes- und Lebensstrafen, und fordern zur Verurtheilung in die letztern eine größere Gewißheit, als in Ansehung der erstern. Sie nehmen also noch gewisse Grade der Gewißheit an. So sagt z. B. Püttmmann: Neque vero silentio praetereundum, quod ad corpus delicti attinet, esse quosdam certitudinis gradus. Quemadmodum enim ad inquisitionem generalem vel levia sufficiunt argumenta, ita contra ad specialem argumentis utique gravioribus, et quando denique de ipsa poena ordinaria, praesertim capitali, quaeritur, certitudine delicti indubi-

tata opus est [a]). Und Hommel fordert bey der Verurtheilung in eine Todesstrafe, wenn von einem Delicto facti permanentis die Frage ist, certitudinem corporis delicti omnimodam et plenariam oder scientiam certam, außerdem aber eine andere Art oder einen niedern Grad der Gewißheit des Thatbestandes, welchen er qualemcunque notitiam de delicto perpetrato oder scientiam probabilem nennt [b]).

Man kann die bemerkten Grade der Gewißheit des Thatbestandes nicht anders vertheidigen, als wenn man das Wort: Gewißheit, im weiten Sinne nimmt und dieselbe in die absolute und wahrscheinliche eintheilt, so wie ich davon die Begriffe §. 167. angegeben habe. Aber wie unbestimmt bleibt dabey die Theorie, und was das allerschlimmste ist, in welche Widersprüche verwickelt man sich in der Lehre von dem Criminalbeweise überhaupt durch die Behauptung, daß die Verurtheilung in eine Todesstrafe absolute Gewißheit des Thatbestandes voraussetze? Es ist schon bewiesen worden, daß der vollkommenste Beweis in Criminalsachen eine solche Gewißheit niemals enthalte. Diesen Irrthum hat schon Leyser gerügt, wenn er sagt: Dum certitudinem corporis delicti ad irrogandum ultimum supplicium desideramus, talis certitudo supponenda est, qualem res humanae admittunt, moralis nempe, non mathematica et absoluta [c]). Eben dies sagt Böhmer [d]) und fügt am Ende die gegründete Bemerkung bey: Hic

autem plerique nimii sunt, et nescio, ex qua certitudinis persuasione vel poenae capitalis restrictione, sibi corpus delicti fingunt, quo ipso per maximam iniuriam poena condigna eluditur [e]).

a) Elem. iur. crim. §. 781.
b) §. 3. u. 17. in der angeführten Disputation.
c) Spec. 561. med. 4.
d) Medit. ad C. C. C. art. 6. §. 12.
e) Ebendaselbst. §. 16.

§. 306.

Ob nun gleich Böhmer unter der nöthigen Gewißheit des Thatbestandes der in Frage befangenen Verbrechen die sogenannte wahrscheinliche und nicht die absolute Gewißheit zu verstehen scheinet, so ist dessen Theorie dennoch eben so wenig bestimmt, indem er mehrere Grade der Gewißheit des Thatbestandes unterscheidet und summum certitudinis gradum zur Verurtheilung in eine Todesstrafe fordert [a]). Es liegt dabey die ebenfalls gewöhnliche, aber sehr gemißdeutete Vorsichtsregel, daß man, wenn Todesstrafe bevorstehe, den Grad der Gewißheit des Thatbestandes zu erreichen suchen müsse, welcher, nach Verschiedenheit der Fälle, nur immer möglich wäre [b]), zum Grunde.

Diese Regel hat man in so fern gemißdeutet, in wie fern man in einzelnen Fällen einen gewissen Grad von Gewißheit des Thatbestandes schon dann nicht gelten läßt, wenn ein größerer Grad erreichbar

gewesen seyn sollte. Daraus aber, daß ein größerer Grad der Gewißheit in gewissen Fällen möglich war, folgt noch nicht, daß der vorhandene Grad der Gewißheit nicht hinreichend sey. Es ist die Erreichung des höchsten Grades der Gewißheit zwar rathsam, aber deswegen noch nicht unentbehrlich. Gesetzt also auch, daß bey den Delictis facti permanentis ein größerer Grad der Gewißheit des Thatbestandes erlangt werden kann, als bey den Delictis facti transeuntis, so ist der Schluß, als ob in Ansehung jener Classe von Verbrechen nun auch die größere Gewißheit nothwendig sey, ganz ungegründet.

a) Medit. ad C. C. C. art. 6. §. 13.

b) Quistorp, Grundſ. des Deutschen peinl. Rechts, Th. 2. §. 600.

§. 307.

Näher kommen der Sache diejenigen Criminalisten, welche annehmen, es sey unter der Gewißheit des Thatbestandes überhaupt die so genannte moralische Gewißheit zu verstehen *). Allein erstens ist der Ausdruck: moralische Gewißheit, dunkel und den Criminalfällen nicht angemessen. Ich habe davon bereits §. 180. die Gründe angegeben. Zweytens wird dadurch, wenn man auch unter der moralischen Gewißheit die Gewißheit im weiten Sinne §. 167. oder die wahrscheinliche und unter andern die historische §. 181. verstehet, die Sache nicht erschöpft: Denn in einigen Fällen kommt allerdings eine größere Gewißheit vor. Auch giebt es Fälle, in wel-

chen man sich bey der bloßen Wahrscheinlichkeit, so wie ich dieselbe §. 171. ff. beschrieben habe, beruhiget. Drittens sprechen die Herren, wenn es auf die Bestimmung einer Todesstrafe ankommt, nicht bloß von moralischer Gewißheit im Allgemeinen, sondern von der höchsten moralischen Gewißheit des Thatbestandes, und man siehet sich wieder in die alte Ungewißheit der Theorie versetzt.

*) Meister. Princ. iur. crim. §. 130. u. Quistorp, Grundf. des Deutsch. peinl. Rechts, Th. 2. § 598 ff.

§. 308.

Man hat die Vorschrift des 6ten Art. der PGO., welche die Grundlage zu der ganzen Theorie von der besondern Gewißheit des Thatbestandes eines in Frage befangenen Verbrechens ist, aus einem falschen Gesichtspuncte betrachtet. Es wird in derselben offenbar der Fall vorausgesetzt, da ein Inculpat des ihm beygemessenen Verbrechens weder geständig noch überführet ist. In diesem Falle nun soll der Criminalrichter, zur Begründung des Verfahrens mit der Tortur, nicht nur darauf sehen, ob wider den Inculpaten ein genugsamer Verdacht der Unternehmung des ihm beygemessenen Verbrechens vorhanden sey, sondern auch so viel, als es, nach Verschiedenheit der Fälle, geschehen kann, untersuchen, ob das berücksichtigte Verbrechen wirklich existire, d. h. ob diejenige Rechtsverletzung, welche das Verbrechen ausmacht und voraussetzt, geschehen sey. Ist z. B. Jemand wegen einer Tödtung in Unter-

suchung, so soll der Richter, ehe er wider denselben mit der Tortur verfährt, nicht nur untersuchen, ob der Inculpat einer solchen That verdächtig, sondern auch ausmitteln, ob der angeblich Getödtete wirklich todt und auch eines gewaltsamen Todes gestorben sey.

Weil nun in dieser Stelle, außer dem von der Tortur zu hoffenden Geständnisse, eine besondere Erörterung des Thatbestandes vorgeschrieben wird, so entstand die Meinung, als ob das Corpus delicti einen andern Beweis und überhaupt eine andere Gewißheit nöthig mache, als die Imputatio facti und iuris. Man übersah dabey, daß in einem Falle, wo noch gar kein Geständniß vorhanden ist und dieses, wenn es auch nachher durch die Tortur erpreßt wurde, an sich wenig oder gar kein Absehen verdient, die besondere Untersuchung des Thatbestandes vorgeschrieben war. Und es wurde die für einen besondern Fall gegebene Vorschrift, als ein allgemeiner Grundsatz, auf alle Arten der Untersuchung irrig angewendet.

Die Gründe dieser Vorschrift sind sehr einleuchtend. War es nicht einmal gewiß, daß die Vergehung, der Jemand beschuldiget wurde, geschehen sey, so war die Gefahr noch größer, denselben der Tortur unschuldig zu unterwerfen. Ferner hieng die Glaubwürdigkeit des mittelst der Tortur erpreßten Geständnisses hauptsächlich davon ab, daß die Nebenumstände der eingestandenen That durch die Beweisführung bestätiget wurden. Diese beyden Gründe be-

ziehen sich ausschließend auf den in dem Gesetze untergelegten Fall und passen auf andere Untersuchungen, in welchen das Geständniß, ohne Tortur, ganz frey erfolget und sonst glaubwürdig ist, gar nicht. Es konnte also nicht anders kommen, als daß man bey der allgemeinen Anwendung der gedachten speciellen Vorschrift sich in Widersprüche verwickelte und die ganze Beweistheorie verrückte.

§. 309.

Am richtigsten bestimmt Tittmann die Gewißheit des Thatbestandes, wenn er sagt, sie bestehe in der Ueberzeugung von dem wirklichen Daseyn der zum Wesen eines Verbrechens gehörenden Umstände *). Es meint derselbe ohnstreitig diejenige richterliche Ueberzeugung, welche auf Gründen beruhet, die auch nach den Criminalgesetzen überhaupt hinreichende sind. Und in der Rücksicht bin ich mit ihm ganz einverstanden.

Die eigene Einsicht des Richters in die Gegenstände einer Untersuchung, das Geständniß eines Inculpaten und die Beweisführung waren in Criminalsachen allgemein geltende Erkenntnißquellen und für die richterliche Ueberzeugung in allen Fällen hinreichende Entscheidungsgründe, so, daß darauf jedes Strafurtheil gebauet werden durfte. So lange nun die positiven Gesetze, in Ansehung der einzelnen Gegenstände einer Untersuchung, nicht ausdrücklich eine Ausnahme machen, so müssen eben diese Gründe zur Ueberzeugung des Richters von allen in Untersuchungen vor-

vorkommenden Gegenständen hinreichen. Und es ist allerdings äußerst inconsequent, wenn man z. B. behauptet, daß durch das Geständniß eines Inculpaten zwar die Zurechnungsfähigkeit, keinesweges aber der Thatbestand eines Verbrechens in die juristische Gewißheit gesetzt werden könne. Sind nicht die Fragen, ob Jemand der Urheber eines Verbrechens sey, und ob er mit dem bey der Zurechnung zur Strafe vorausgesetzten Bewußtseyn und der erforderlichen Selbstbestimmung gehandelt habe, eben so wichtig, als die Frage: ob die ein Verbrechen ausmachende Rechtsverletzung vollbracht sey? Kann ferner, in Ansehung der beyden ersten Fragen, das Geständniß nicht eben sowohl unächt seyn und täuschen, als in Betreff der letztern Frage? Es läßt sich z. B. eben sowohl annehmen, daß Jemand aus Ueberdruß des Lebens fälschlich vorgebe, er habe sich bey der Verübung eines Diebstahls in der Absicht bewaffnet, um im Fall des Widerstandes gegen den Bestohlnen Gewalt zu brauchen, als daß er die Bewaffnung selbst erdichte.

Ueberdies verstehet es sich aber von selbst, daß die Zulänglichkeit dieses oder jenes Entscheidungsgrundes eine Ausnahme leide, wenn einer schon, seinem Gehalte nach, nicht dazu geeignet ist, von einer Sache, und insbesondere von dem Thatbestande eines Verbrechens, dem Richter eine vollständige Ueberzeugung zu verschaffen, oder wenn einer von den erwähnten Entscheidungsgründen in einzelnen Fällen mangelhaft seyn sollte. Sobald z. B. Zeugnisse auf

Hören und Sagen beruhen, und ein Geständniß gewisse Sachkenntnisse, welche dem Inculpaten nicht zugetrauet werden können, voraussetzt, so ist der Zeugenbeweis, so wie das Geständniß, kein hinreichender Entscheidungsgrund.

*) Grundlinien der Strafrechtswissenschaft und der Deutschen Gesetzkunde. Leipz. 1800. §. 438.

§. 310.

Ich bin also der Meinung, daß ohne Unterschied der Fälle, da eine kleine oder große; ferner eine Leibes- oder Lebensstrafe bevorstehet, der Thatbestand eines in Frage befangenen Verbrechens, wenn nicht die Gesetze ausdrücklich eine Einschränkung machen, durch eben die Gründe in Gewißheit gesetzt werden könne, als die übrigen Gegenstände einer Untersuchung, und glaube, daß die Gewißheit des Thatbestandes von der Gewißheit des Urhebers und der Zurechnungsfähigkeit gar nicht verschieden sey. Um diese Behauptung zu beweisen, habe ich nun die bereits beschriebenen drey Hauptentscheidungsgründe der Criminalsachen auf den Thatbestand der Verbrechen anzuwenden und zu zeigen, daß die positiven Gesetze zu dessen Bestimmung die eigene Einsicht des Richters, das Geständniß und den Beweis, sowohl durch Zeugnisse, als durch Anzeigen, nicht für unzureichend erklärt haben.

A. Gewißheit des Thatbestandes durch die eigene Einsicht des Richters in die dazu gehörenden Umstände.

§. 311.

Daß durch den sogenannten Augenschein oder die

Besichtigung des Richters der Thatbestand der Verbrechen in die erforderliche Gewißheit gesetzt werden könne, ist am wenigsten streitig. Es hat derselbe dazu erstens sehr oft Gelegenheit. Denn zu dem Thatbestande der Verbrechen gehörten zuweilen nicht nur vorübergehende Handlungen, sondern auch gewisse bleibende Wirkungen und Folgen derselben. §. 5. ff. Und diese können nach vollbrachter That mit äußern Sinnen wahrgenommen werden. Dergleichen Verbrechen machen hauptsächlich die Delicta facti permanentis aus. Auch sind die Wirkungen und Folgen gewisser Verbrechen oft so beschaffen, daß man von denselben mit Gewißheit auf die That schließen kann. Sollte aber dies der Fall nicht seyn, so sind selbige doch wenigstens Haupttheile des Thatbestandes.

Von der ersten Art sind die Verbrechen der Gränzverrückung, der körperlichen Verletzungen und in gewissen Fällen der Tödtung. Der Richter darf nur die Veränderung der Gränzmaale in Augenschein nehmen und die Verwundeten oder Verstümmelten dürfen sich nur dem Richter vorstellen, so kann eine vollständige Ueberzeugung bey demselben von den beyden erstern Verbrechen entstehen. Was die Tödtungen betrifft, so sind oft die tödtlichen Verletzungen so auffallend, daß es einer Section und des Gutachtens der Aerzte nicht bedarf, um den gewaltsamen Tod und die Unmöglichkeit der Erhaltung des Lebens [a]) zu beurtheilen, besonders wenn der Verletzte augenblicklich nach der erhaltenen Wunde gestorben ist.

In einzelne Theile des Thatbestandes findet die eigene Einsicht des Richters z. B. bey den Verbrechen wider das Recht auf Eigenthum, die äußere Ehre und die Freyheit statt. Wenn der Richter Haussuchung anstellt, und er entdeckt fremde Sachen an ungewöhnlichen Orten verborgen, oder falsche Münzen, die von so schlechtem Metalle sind, daß sie Jedermann, der auch kein Münzguardein ist, dafür anerkennen muß, so ist die zum Thatbestande des Diebstahls erforderliche Entsetzung aus dem Besitze und in Rücksicht des Ausprägens unächter Münzen, die Ausprägung, als der erste Theil des Thatbestandes, in die vollkommenste Gewißheit gesetzt. Ferner kann es sich zutragen, daß Injurien an dem Gerichtsorte in Gegenwart des Richters ausgestoßen werden oder in Schriften, die dem Richter zu Gesichte kommen, enthalten sind. Besonders gehört hier noch die eigene Einsicht des Richters in die Materie, auf welche eine Schmähung, welche ein Pasquill begründet, geschrieben stehet. Endlich kann der Richter, in wie fern von einem furto qualificato durch Einbrechen die Rede ist, von der gebrauchten Gewalt durch die Besichtigung der Wohnung und der Behältnisse des Bestohlnen sich selbst überzeugen b).

a) In Ansehung der Meinung, als ob Jemand deswegen aufhöre, Urheber einer Wirkung seiner Handlung zu seyn, weil ein Anderer im Stande gewesen ist, die Entstehung der Wirkung zu verhindern, §. 87.

b) Ueber den Augenschein des Richters siehe Kleinschrod, in dem Archive des Crim. Rechts, B. 5.

St. 3. S. 1. u. B. 6. St. 1. S. 1 ff. und Grolman, Grundſ. der Criminalrechtswiſſ. §. 605 ff.

§. 312.

Es iſt nun aber die eigene Einſicht des Richters nicht nur vorzüglich dazu geeignet, eine vollſtändige Ueberzeugung von dem Thatbeſtande der Verbrechen zu bewirken, ſondern die poſitiven Geſetze laſſen dieſelbe auch **zweytens** als eine hinreichende Erkenntnißquelle gelten. Sie legen dem Richter ſogar ausdrücklich auf, ſobald bey der Erörterung des Thatbeſtandes eines in Frage befangenen Verbrechens ſich dazu eine Gelegenheit zeige, die Wirkungen oder andere Merkmale verübter Verbrechen ſelbſt wahrzunehmen und Beſichtigungen anzuſtellen. In der PGO. kommt zwar darüber eine allgemeine Vorſchrift nicht vor, allein der 149ſte Artikel, welcher beſtimmt, daß der Richter bey der Unterſuchung eines Mords den todten Körper beſichtigen ſolle, um die gewaltſame Todesart zu entſcheiden, kann analogiſch auf andere Fälle angewendet werden. Merkwürdiger iſt noch die Verordnung in dem Churſächſiſchen Generale, wegen des Verfahrens in Unterſuchungsſachen vom 30ſten April 1783. §. 2. daß jeder Richter, da auf der Berichtigung des Corporis delicti im peinlichen Proceſſe das Hauptwerk mit beruhe, nach Beſchaffenheit der Umſtände und des Verbrechens, unter andern legale Sectionen und Beſichtigungen zu veranſtalten habe. Und daß man in Chur-

sächsen auf die eigene Einsicht des Richters in die körperlichen Verletzungen, wenn eine Tödtung in Frage ist, ebenfalls vorzüglich Rücksicht nehme, ergiebt sich noch insbesondere aus dem Generale, die Besichtigungen und Sectionen todter Körper, wenn die Beamten solchen selbst nicht beywohnen können, betr. vom 19ten April 1755. ingleichen aus dem Befehle, einige über die Besichtigungen und Sectionen todter Körper entstandene Zweifel betr. v. 17ten März 1766. *). Sogar in den wichtigsten Fällen, wo Todesstrafen bevorstehen, wird also die eigene Einsicht des Richters als ein hinreichender Entscheidungsgrund betrachtet.

*) In der Fortsetzung des C. A. I. p. 395 u. 412.

§. 313.

Dabey setze ich jedoch voraus, daß die Beurtheilung der in Untersuchungen vorkommenden Gegenstände besondere Sachkenntnisse, welche der Richter nicht hat oder demselben wenigstens nicht zugetrauet werden können, nicht fordere, und daß die Form einer solchen gerichtlichen Handlung keinen Mangel habe. §. 196. Gehören Sachkenntnisse dazu, um die zu dem Thatbestande eines Verbrechens erforderlichen Gegenstände zu beurtheilen, z. B. den Werth gestohlner Sachen, die Zeichen einer Schwangerschaft und einer Vergiftung, und den Gehalt verdächtiger Münzen, so ist die Zuziehung kunstverständiger Personen nöthig, und der Richter dirigiret höchstens de-

ren Prüfung und siehet darauf, damit nichts übersehen werde. Zur Form und Legalität des richterlichen Augenscheins gehöret unter andern die Competenz des Richters und, wenn es ein Fall ist, in welchem eine peinliche Strafe bevorstehet, die Besetzung der Gerichtsbank [a]). Soll z. B. der Thatbestand einer Brandstiftung durch die Besichtigung der Brandstelle in Gewißheit gesetzt werden, so hält man für nöthig, daß der Richter mit dem Gerichtsschreiber und den beyden Schöppen das abgebrannte Gebäude in Augenschein nehme, darüber ein Protocoll abfasse, und solches auf die gewöhnliche Art unterschrieben werde [b]).

a) Böhmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 26. obs. 3. u. Leyser. Spec. 74. m. 9.

b) Ueber die Form des richterlichen Augenscheins hat, außer Kleinschrod in der bemerkten Abhandlung, noch sehr gut gehandelt Winkler in dem Handbuche des Sächs. peinl. Processes, Lpz. 1802. §. 110 ff.

B. Gewißheit des Thatbestandes durch das Geständniß des Inculpaten.

§. 314.

Die zweyte Erkenntnißquelle für Criminalrichter und der zweyte Entscheidungsgrund in Criminalsachen war das Geständniß eines Inculpaten. Dieses kommt, da es drey Hauptgegenstände in Untersuchungssachen giebt, hauptsächlich in dreyfacher Rücksicht in Betrachtung. Es kann eine dreyfache Erklärung des Inculpaten enthalten, 1) daß die in einem Criminalgesetze, als ein Verbrechen, bey Strafe,

verbotene Handlung verübet worden sey, 2) daß er selbst diese Handlung verübet habe, und er also der Urheber derselben sey, und 3) daß er bey der Unternehmung und Vollbringung eben dieser Handlung ihrer Gesetzwidrigkeit und Strafbarkeit sich bewußt gewesen, sie aber dennoch vollbringen wollen. In Rücksicht der beyden letztern Erklärungen, legt man einstimmig dem Geständnisse Glauben bey. Bloß darüber sind die Criminalisten verschiedener Meinung, ob auch die erste Erklärung in den Criminalgerichten Glauben verdiene, und aus dem Geständnisse von der Existenz einer, als Verbrechen, verbotenen That, theils an sich, theils in Ansehung ihrer Wirkungen, wenn diese zu dem gesetzlichen Begriffe eines Verbrechens mit gehören, bey dem Richter eine vollständige Ueberzeugung entstehen könne.

§. 315.

Man unterscheidet auch in diesem Falle, so wie im Allgemeinen bey der erforderlichen Gewißheit des Thatbestandes, ob eine geringfügige oder eine peinliche und, was diese betrifft, ob eine harte Leibes- oder Lebensstrafe bevorstehe. In geringfügigen Untersuchungssachen bleibt es bey der einmal angenommenen Regel, daß die Verurtheilung vollkommenen Beweis und überhaupt die juristische Gewißheit nicht voraussetze. Es trägt daher Niemand Bedenken, die Aussage eines Inculpaten, auch in Ansehung der Existenz einer geringfügigen Vergehung, zur Bestrafung für hinreichend zu halten. Was nun aber die pein-

lichen Fälle anlanget, so behauptet sich noch heut zu Tage die Meinung in den Gerichten, als ob das Geständniß eines Inculpaten die Gewißheit des Thatbestandes eines solchen Verbrechens nicht begründen könne. Man legt der Versicherung eines Inculpaten, daß er ein peinliches Verbrechen begangen habe, keinen Glauben bey, wenn nicht die That, und sollten auch dazu gewisse Wirkungen gehören, auch diese, entweder durch die eigene Einsicht des Richters, oder durch die Beweisführung in Gewißheit gesetzt worden sind *).

*) Carpzov. Nov. pract. rer. crim. q. 16. n. 1 seqq. q. 81. n. 1 seqq. und q. 108. n. 25 seqq. Wernher. P. 4. obs. 4. Leyser. sp. 561. m. 7. und sp. 598. m. 1. und Hommel. Disp. An et quatenus certitudo corporis delicti in processu criminali necessaria sit, §. 16.

§. 316.

Da jedoch der Richter sehr oft zur eigenen Einsicht in die den Thatbestand ausmachenden Umstände nicht gelanget, auch darüber eben so oft weder Zeugnisse, noch Anzeigen vorhanden sind, oder, wenn es dergleichen giebt, diese wenigstens zu einem vollkommenen Beweise häufig nicht zureichen und sogar zu dem Thatbestande gewisser Verbrechen unter andern solche Thatsachen gehören, die Niemand anders wahrnehmen und wissen kann, als der Verbrecher selbst, mithin nach dem §. 315. bemerkten Grundsatze die Gewißheit des Thatbestandes in vielen Fällen mangeln und zuweilen niemals statt finden würde, man gleichwohl diese Folge für die allgemeine Sicherheit

als gefährlich anerkennt, so schränkt man denselben wiederum so ein und macht so viele Ausnahmen, daß am Ende von der ganzen Lehre wenig übrig bleibt.

Zuförderst beziehet man den Grundsatz besonders auf die Fälle, wo Todesstrafen bevorstehen. In diesen, sagt man, muß der Thatbestand des zu bestrafenden Verbrechens, außer dem Geständnisse schlechterdings vollkommen erwiesen, oder sonst in die juristische Gewißheit gesetzt seyn. Wenn aber die Frage von einer noch so harten Leibesstrafe ist, so fordert man die Gewißheit des Thatbestandes, außer dem Geständnisse bloß zur Verurtheilung in die ordentliche Strafe. Sollte es für die Gewißheit des Thatbestandes keinen andern Grund geben, als die Aussage des Inculpaten, so wird die auf den Fall angedrohete Leibesstrafe bloß gemildert und die gemilderte Strafe als eine außerordentliche, wenn sie auch an sich immer noch eine sehr harte Leibesstrafe ist, für zulässig angesehen *).

*) Wernher. P. 4. obs. 4. Biener. Disp. Delibata quaedam de corpore delicti capita, Lips. 1801. p. 40 sqq. und Quistorp, Grunds. des Deutschen peinl. Rechts, §. 681.

§. 317.

Zweitens schränkt man den §. 315. angegebenen Grundsatz auf die Delicta facti permanentis ein. Zu den Delictis facti transeuntis gehören hauptsächlich diejenigen Verbrechen, deren Vollbringung bloß in einer vorübergehenden Handlung bestehet und von gewissen bleibenden Wirkungen nicht abhängt.

Von der Art sind die mündlichen Injurien, daß durch eine mündliche Aeußerung verübte Majestätsverbrechen und die fleischlichen Vergehungen. Letztere werden noch überdies, wegen der natürlichen Schamhaftigkeit, gewöhnlich ganz im Verborgenen begangen. Daher hat der Richter bey den Untersuchungen dieser Verbrechen zur eigenen Einsicht in die zu dem Thatbestande derselben gehörenden Thatsachen nicht leicht Gelegenheit und eben so selten findet ein vollkommener Beweis dieser Thatsachen statt. Um nun die allgemeine Sicherheit und das Wohl des Staats der Theorie, daß bey Capitalverbrechen, außer dem Geständnisse, ein vollkommener Beweis des Thatbestandes nöthig sey, nicht aufzuopfern, so statuiret man die Totesstrafen der Delictorum facti transeuntis schon dann, wenn auch nur unvollkommener Beweis des Thatbestandes vorhanden ist. Man siehet z. B. die Aussage der Verletzten, oder das mit der Angabe eines Inculpaten übereinstimmende Geständniß der Mitschuldigen, welches in Beziehung auf Andere, als ein Zeugniß zu betrachten ist, als hinreichende Beweismittel des Thatbestandes an [a]). Und sollte bey einem Verbrechen weder jene, noch dieses zu erlangen seyn, wie bey der Sodomie, so läßt man es bey dem unvollkommenen Beweise durch Anzeigen bewenden [b]).

a) Hommel. Disp. An et quatenus certitudo corporis delicti in processu criminali necess. sit. §. 17 sqq. und Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 72. n. 52. q. 108. n. 37. Das Gegentheil behauptet I. G. Bauer. de veritate criminis perpetrati, corpus de-

licti vocari solita, in adulterio, in dessen Opusc. acad. p. 334 seq.

b) Hommel. a. a. O. §. 19. Carpzov. q. 60. n. 5 sqq.

§. 318.

Aber auch bey den Delictis facti permanentis ist der §. 315. angeführte Grundsatz nicht ohne Ausnahme. In Ansehung derselben beruhet die Gewißheit des Thatbestandes auf der Auffindung solcher Thatsachen, die als Wirkungen des in Frage befangenen Verbrechens angesehen werden müssen, wie z. B. bey Münzverbrechen, die aufgefundenen falschen Münzen, und bey Tödtungen, die an einem todten Körper entdeckten tödtlichen Verletzungen sind. Solche körperliche Gegenstände werden in der Regel entweder von dem Richter selbst wahrgenommen oder durch Zeugen erwiesen. Und dann kann man auch annehmen, daß der Thatbestand dieser Verbrechen, ohne Rücksicht auf das Geständniß des Inculpaten, in juristische Gewißheit gesetzt sey. Allein zuweilen sind diese Spuren der That nicht aufzufinden und deren ehemalige Existenz kann auch durch Zeugen nicht beygebracht werden. Dann unterscheidet man weiter, ob der Verbrecher selbige vorsätzlich verborgen, entfernet, oder gar zernichtet und z. B. eine Kindermörderin den Körper des getödteten Kindes verbrannt oder in ein Wasser geworfen hat, wo er nicht zu finden ist, oder ob die Spuren der That zufällig vor dem Richter verborgen bleiben. In dem ersten Falle nimmt man die dritte Ausnahme von der, außer dem Ge-

ständnisse, erforderten Gewißheit des Thatbestandes an und behauptet deswegen die Zulässigkeit der Todesstrafe, ohngeachtet die Spuren der That nicht zu haben sind und der besondere Beweis des Thatbestandes fehlet, weil die Bosheit eines Verbrechers demselben niemals zum Vortheile gereichen dürfe *). Daß dieser Grund für sich allein die Todesstrafe nicht begründen könne, siehet wohl Jeder ein. Wenn daher bey den Delictis facti permanentis der vollkommene Beweis des Thatbestandes, durch die in die äußern Sinne fallenden Spuren der That, schlechterdings nöthig wäre, so würde in dem ersten Falle die Todesstrafe eben so wenig statt finden, als in dem zweyten Falle. Durch die Verheimlichung der Spuren eines Verbrechens hat der Inculpat unter keiner Bedingung den Tod verwirket! Doch das nur beyläufig. In dem folgenden §. 326. habe ich die Bewandniß dieser Ausnahme angegeben. Gegenwärtig nehme ich bloß auf die Einschränkungen Rücksicht, welche obige Regel leidet.

*) Leyser. Spec. 598. med. 10 sqq. und Spec. 611. med. 13. Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 26. obs. 3. u. ad C. C. C. art. 6. §. 12. Heimburgii Progr. de matre infanticidium confessa, morte mulctanda, Ienae 1760. Biener. Disp. Delibata quaedam de corpore delicti capita, p. 37 sqq. und Klein, Grundsätze des gemeinen Deutschen peinl. Rechts, §. 268.

§. 319.

Nun giebt es noch eine vierte Ausnahme des berühmten Grundsatzes, als ob bey den Capitalver-

brechen, außer dem Geständnisse, vollkommener Beweis des Thatbestandes erforderlich sey, welche die Criminalisten ganz übersehen zu haben scheinen. Zu dem Thatbestande gewisser Verbrechen gehören unter andern gewisse Absichten der Urheber. §. 18. Man unterscheidet z. B. furtum, und Damnum iniuria datum, je nachdem derjenige, welcher etwas entwendet, die Absicht eines Gewinnes gehabt hat, oder bloß Schaden stiften wollen. Es kann auch die Entwendung einer Sache eine bloße Selbsthülfe seyn, wenn Jemand dabey beabsichtigte, sich, wegen einer Forderung, bezahlt zu machen, oder sich sonst zu entschädigen. Ferner hängt der Begriff eines gemeinen und gefährlichen Diebstahls unter andern davon ab, ob der bewaffnete Dieb die Absicht hatte, mit den Waffen, im Fall des Widerstandes, gegen Personen Gewalt zu brauchen, oder mit selbigen bloß die Behältnisse erbrechen oder gefährliche Hunde tödten wollte. Auf gleiche Art ist die einfache Tödtung von dem Raubmorde, durch die gewinnsüchtige Absicht des Mörders unterschieden. Endlich kommt es in dem Falle, da Jemand sich einer Person gewaltsam bemächtiget und sie entfernet, ganz vorzüglich auf die Absicht und darauf an, ob derselbe die Person in fremde Militärdienste oder ganz um ihre Freyheit bringen, oder sie zur Wollust brauchen, oder sie bloß in Furcht setzen, oder nur auf die Art eine Posse mit ihr treiben wollen. In den drey ersten Fällen artet die Handlung in das Crimen plagii und raptus aus, und würde mit dem Tode bestraft werden, in den beyden

übrigen Fällen aber bleibt sie eine Vis privata, welche bloß mit Leibesstrafen geahndet wird.

Es ist daher keinem Zweifel unterworfen, daß ein vorzüglicher und derjenige Theil des Thatbestandes, von welchem die Todesstrafe abhängt, bey den genannten Verbrechen in einer innern Handlung und in der von dem Urheber gehegten Absicht enthalten sey. Gleichwohl fordert kein Mensch, außer dem Geständnisse, den vollkommenen Beweis einer solchen Absicht. Da die Spuren der That davon einen vollkommenen Beweiß nicht ausmachen und es überhaupt keine sichere Erkenntnißquelle der verschiedenen möglichen Absichten, als die Erklärung der Verbrecher giebt, so gründet man in so fern die Gewißheit des Thatbestandes einzig und allein auf das Geständniß.

§. 320.

Das sind also die Einschränkungen, welche man bey dem Satze macht, daß der Thatbestand der Verbrechen, außer dem Geständnisse des Inculpaten, in Gewißheit gesetzt werden müsse. Nun wollen wir sehen, was nach selbigen davon noch übrig bleibe. Es galt derselbe bloß 1) bey Capitalverbrechen §. 316., wenn diese 2) zu den Delictis facti permanentis gehören, §. 317. die Spuren der That 3) durch den Verbrecher nicht absichtlich vor dem untersuchenden Richter verborgen worden, §. 318. und es 4) andere sichere Erkenntnißquellen der zum Thatbestande erforderlichen Thatsachen, außer dem Geständnisse, giebt. §. 319. Dahingegen in den Fällen, wo 1) von

einer Todesstrafe nicht die Rede ist, oder 2) das Verbrechen zu den Delictis facti transeuntis gehöret, oder 3) bey den Delictis facti permanentis der Verbrecher die Nachricht von den Spuren der That vorsätzlich verhindert hat, oder 4) gewisse zu dem Thatbestande der Verbrechen nöthige Thatsachen auf eine andere Art, als durch das Bekenntniß des Inculpaten nicht ausgemittelt werden können, bey einem vollkommenen Geständnisse ein besonderer vollkommener Beweis des Thatbestandes nicht erfordert wird. In den drey ersten Fällen läßt man es bey einem unvollkommenen Beweise des Thatbestandes bewenden, und in dem vierten und letzten Falle siehet man das Geständniß, ohne alle andere Beweismittel, als einen hinreichenden Grund der richterlichen Ueberzeugung von dem Thatbestande an. Da nun ferner ein unvollkommener Beweis bloß Wahrscheinlichkeit enthält, und eben sowohl ein indirecter, als directer seyn kann, so kann man auch sagen, daß in den drey erstern Fällen durch das Geständniß der Thatbestand dann in Gewißheit gesetzt werde, wenn andere wahrscheinliche Gründe mit demselben übereinstimmen, oder die Nebenumstände der That demselben nicht entgegen sind.

§. 321.

Dringt man noch tiefer in diese Lehre ein und erforscht die Gründe, warum man, außer dem Geständnisse, bald vollkommenen Beweis und juristische Gewißheit, bald unvollkommenen Beweis und bloß

Wahr-

Wahrscheinlichkeit, und bald gar keinen Beweis des Thatbestandes fordert, so erscheint sie zuletzt als ein leerer Wahn. Den Grund, warum man bey der Verurtheilung in Vermögens- Ehren- zeitige Freyheits- und Leibesstrafen auf das Geständniß auch die Gewißheit des Thatbestandes zu gründen, weniger Bedenken findet, haben die ältern Criminalisten ausdrücklich angegeben *). Sie beziehen sich in den Fällen mit Recht auf die Regel: Volenti non fit iniuria, welche bey dem Bekenntnisse solcher Verbrechen, deren Strafen in dem Verluste veräußerlicher Güter bestehen, allerdings eine Anwendung leidet. Gesetzt also, es wäre auch das Geständniß nicht ganz gegründet, so hat es sich der Inculpat selbst zuzuschreiben, wenn er mit einer Strafe belegt wird, die er nicht verwirkt hat, und es geschiehet ihm in so fern nicht Unrecht, in wie fern er durch die Erdichtung, daß er ein Verbrechen begangen habe, stillschweigend auf das Gut Verzicht geleistet, in dessen Verluste die auf das eingestandene Verbrechen gesetzte Strafe bestehet.

*) Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 16. n. 1. seqq. und Hommel. Disp. An et quatenus certitudo corp. delict. necessaria sit. §. 16.

§. 322.

Davon aber, daß man auch bey der Verurtheilung in Lebensstrafen, außer dem Geständnisse, in gewissen Fällen einen vollkommenen Beweis des Thatbestandes nicht schlechterdings voraussetzt, und in an-

dern Fällen sogar auf einen besondern Beweis dessel-ben zuweilen gar nicht siehet, ist der Grund in der Unmöglichkeit eines vollkommenen oder irgend eines Beweises zu suchen. Es ergiebt sich das ganz deutlich aus der Natur derjenigen Fälle selbst, wo man die Ausnahmen macht. Bey den Delictis facti transeuntis kann der Beweis niemals auf die Art und so vollkommen geführet werden, wie bey den Delictis facti permanentis. Daher beruhiget man sich mit der Wahrscheinlichkeit der eingestandnen That. Wenn ferner innere Handlungen, die Niemand zu erkennen im Stande ist, zu dem Thatbestande der Verbrechen gehören, wie z. B. die Hegung gewisser Absichten, so giebt es oft, außer dem Geständnisse, auch nicht einmal wahrscheinliche Gründe für den Thatbestand. Und dann läßt man es bey der Aussage des Inculpaten allein bewenden, ohne auf irgend einen Beweis Rücksicht zu nehmen.

§. 323.

Daraus folgt endlich auch zugleich der Grund, warum in gewissen wenigen Fällen, außer dem Geständnisse, schlechterdings vollkommener Beweis und juristische Gewißheit vorhanden seyn soll. Es ist kein anderer, als die Erreichbarkeit eines solchen besondern Beweises. Da nun jeder Unbefangene zugestehen muß, wie davon allein, daß in einem Criminalfalle ein größerer oder vollkommener Beweis ausführbar ist, auf die Nothwendigkeit und Unentbehrlichkeit des größern oder vollkommenen Beweises nicht

geschlossen werden könne, so wird schon der allgemein als unumstößlich angenommene Grundsatz verdächtig. Er ist mir aber, damit ich auch hier meine aufrichtige Meinung nicht zurück halte, nicht bloß verdächtig, sondern ich bin auch vollkommen überzeugt, daß er zu den für die Justiz gefährlichen Irrthümern in dem Criminalrechte, so wie die absolute Tödtlichkeit der körperlichen Verletzungen bey der Tödtung, zu zählen sey. Die vorgetragene Lehre von der Nothwendigkeit eines vollkommenen Beweises des Thatbestandes der Verbrechen, auch bey einem vollkommenen Geständnisse, ist in den Gesetzen keinesweges gegründet, sondern beruhet einzig und allein auf der falschen Ansicht einer in dem Criminalrechte gegründeten Vorsichtsregel und einiger darauf sich beziehenden gesetzlichen Vorschriften, deren ich §. 214. ff. und 220. f. gedacht habe.

§. 324.

Wem leuchtet nicht sogleich ein, daß die Meinung, als setze die Verurtheilung in eine Todesstrafe, außer dem Geständnisse, vollkommenen Beweis des Thatbestandes voraus, wenn sie in den Gesetzen, oder wenigstens in den allgemeinen Principien des Criminalrechts gegründet wäre, bloß deswegen eine Ausnahme nicht leiden und die allgemein vorgeschriebene Gewißheit nicht entbehrlich werden könnte, weil in einzelnen Fällen der besondere Beweis nicht erreichbar ist? So wie die Ausführbarkeit eines größern Beweises die Nothwendigkeit desselben nicht begründet, so kann auch die Unmöglichkeit des Beweises in ein-

zelnen Fällen dessen Entbehrlichkeit nicht begründen. Es ist z. B. ein allgemein angenommener Satz, daß ohne Geständniß oder Ueberführung Niemand als Urheber eines Verbrechens bestraft werden könne. Wie auffallend würde es nun seyn, wenn man von dem Rechtssatze in den Fällen eine Ausnahme machen wollte, wo der Inculpat läugnet und dessen Ueberführung unmöglich ist, bloß darum, weil die Ueberführung nicht geschehen kann! Eben so auffallend ist auch die Ausnahme von der bey einem vollkommenen Geständnisse angenommenen Nothwendigkeit des besondern Beweises.

Die Sache verhält sich jedoch ganz anders. Die Strafgewalt, welche sich auf Leben und Tod erstreckt, muß allerdings von dem Principio a tuto ausgehen. Daher hat man bey dem Verfahren und insbesondere bey dem Beweise in Criminalsachen folgenden Grundsatz, als eine nöthige Vorsichtsregel, angenommen: Je größer das Uebel ist, welches Jemanden durch ein verdammendes Urtheil treffen kann, desto mehr Vorsicht hat der Richter dabey anzuwenden, und auf desto mehrere und stärkere Gründe seiner Ueberzeugung von der Schuld eines Inculpaten muß derselbe bedacht seyn. Es soll, mit andern Worten, der Richter, wenn von großen Strafen die Frage ist, kein Mittel, die Wahrheit zu erforschen, vernachlässigen, und wenn er sich auch schon von der Schuld eines Menschen überzeugt glaubt, bey einer bevorstehenden Todesstrafe, dennoch andere neue Erkenntnißquellen nicht unbenutzt lassen und nicht für

überflüßig halten. Diese Vorsichtsregel liegt der ganzen Theorie zum Grunde.

Daraus folgt nun aber nicht, daß, wenn der Richter diese Pflicht verabsäumet, und ein Mittel, zu einer noch größern Ueberzeugung zu gelangen, gar nicht oder nicht gehörig benutzt hat, die Verurtheilung in eine Todesstrafe nicht statt habe. Es kommt vielmehr darauf an, ob die zur Verurtheilung in eine solche Strafe erforderlichen Thatsachen sonst in die gesetzliche Gewißheit gesetzt worden sind, oder nicht. Im ersten Falle ist das Todesurtheil gerechtfertiget, gesetzt auch, daß es noch andere unbenutzte Gründe der richterlichen Ueberzeugung giebt. Es ist daher bey dem abgelegten Geständnisse nicht sowohl der vollkommene Beweis des Thatbestandes, als vielmehr das Bestreben des Richters, denselben zu bewirken, für nothwendig zu achten. Aus der auf einer bloßen Vorsicht beruhenden Nothwendigkeit der Beweisführung, bey erfolgtem Geständnisse, hat man irrig die Nothwendigkeit des vollkommenen Beweises selbst gefolgert, und dadurch den ganzen Gesichtspunct der Sache verrückt.

§. 325.

Der fernere Beweis meiner Behauptung wird nun weiter davon abhängen, daß ich meine Leser überzeuge, es sey das Geständniß 1) seiner Natur nach, dazu geeignet, die juristische Gewißheit des Thatbestandes eben sowohl, als des Urhebers der Verbrechen und der Zurechnungsfähigkeit eines Inculpaten,

zu bewirken, und es komme 2) in den positiven Gesetzen eine Einschränkung dieser Wirkung des Geständnisses nicht vor. Was die Frage betrifft, ob das Geständniß, seiner Natur nach, eine vollständige Ueberzeugung und juristische Gewißheit des Thatbestandes bewirken könne, so ist dabey vor allen Dingen vorauszusetzen, daß es die zu einem gültigen Geständnisse im Allgemeinen erforderlichen Eigenschaften, welche von mir §. 213. aufgezählet worden sind, habe. Es muß daher ganz glaubwürdig seyn, sowohl in Ansehung der Person des Inculpaten, als in Ansehung der eingestandenen Thatsachen §. 214. In Rücksicht der behaupteten Thatsachen kann es aber nur dann glaubwürdig seyn, wenn 1) dem Inculpaten die Wissenschaft von den angeführten Thatsachen zuzutrauen ist, und dessen Aussage 2) mit andern Nebenumständen nicht im Widerspruche stehet. Behauptet der Inculpat Dinge, welche Sachkenntnisse, die derselbe nicht besitzt, und das Urtheil eines besondern Sachverständigen voraussetzen, so verdient derselbe keinen Glauben, und sein Geständniß ist nicht von der Art, daß dadurch der Thatbestand in Gewißheit gesetzt werden könnte. Und das ist oft der Fall, wenn bey dem Diebstahle der Inculpat über den Werth der gestohlnen Sachen sich zugleich äußert, und bey körperlichen Verletzungen und der Tödtung, wenn das Geständniß ein Urtheil über die Folgen der Verletzungen enthält. Ich sage oft, denn der Werth einer Sache kann so bekannt und die Wirkung einer körperlichen Verletzung so in die Augen leuch-

fend und auffallend seyn, daß es der Erörterung eines Sachkundigen nicht bedarf. §. 219.

§. 326.

In einen Widerspruch mit Nebenumständen kommt das Geständniß, in Rücksicht der behaupteten Existenz einer That, wenn diese entweder überhaupt oder nach der Erzählung des Inculpaten so beschaffen ist, daß sie bleibende Spuren, die in die äußern Sinne fallen, nach sich lassen mußte, und solche gleichwohl nicht angetroffen oder wenigstens die Ursachen, warum sie nicht bemerkbar sind, nicht beygebracht werden. Einige Verbrechen sind nämlich von der Art, daß sie in der Regel Spuren der That nach sich lassen, z. B. der Diebstahl durch gewaltsamen Einbruch, die Tödtung und die Brandstiftung, und andere haben nur zuweilen diese Eigenschaft, z. B. die fleischlichen Verbrechen, wenn die Schwangerschaft daraus entstehet, und die Nothzucht, wenn die Geburtstheile verlegt oder die Kleider zerrissen worden. Und es bemerkt Kleinschrod sehr richtig, daß man die Eintheilung der Verbrechen in Delicta facti permanentis und transeuntis auf gewisse Verbrechen nicht schlechterdings einschränken könne *). Daher spricht man mit Recht dem Geständnisse die Wirkung der juristischen Gewißheit ab, wenn es ein Delictum facti permanentis betrifft, und die in dem Falle zu erwartenden Spuren der That nicht wahrzunehmen sind.

Auch ist in dieser Rücksicht die Einschränkung, welche man dabey wiederum macht, sehr gegründet.

Man nimmt nämlich den Fall aus, da erwiesen ist, daß der Urheber eines Delicti facti permanentis die Spuren der That absichtlich verheimlichet, entfernet oder gar vernichtet habe. §. 318. Denn wird beygebracht, daß der Verbrecher die Spuren der That vor aller Wahrnehmung vorsätzlich verborgen habe, so ist auch zugleich die Existenz derselben in Gewißheit gesetzt, und es erfolgt auf das Geständniß die ordentliche Strafe nicht etwa deswegen, als ob der Verbrecher selbige durch die Verheimlichung der Spuren und wegen des Doli verwirkt habe, sondern weil nun das Geständniß eines Delicti facti permanentis glaubwürdig bleibt, ohngeachtet die Spuren der That nicht wahrgenommen werden können.

*) Archiv des Criminalrechts, B. 3. St. 1. S. 47.

§. 327.

Gehet aber auf eine oder die andere Art der Glaubwürdigkeit des Geständnisses nichts ab, so ist die erste Frage: ob dasselbe, seiner Natur nach, dazu geeignet sey, den Thatbestand in die juristische Gewißheit zu setzen, ohnstreitig zu bejahen. Die zu dem Thatbestande der Verbrechen gehörigen Thatsachen sind alle so beschaffen, daß der Urheber der That sie wissen kann, ja sogar oft davon ganz allein oder wenigstens die beste Wissenschaft hat. Bey den meisten Verbrechen bestehet der Thatbestand in vorübergehenden äußern und zum Theil innern Handlungen. Erstere kann der Urheber am besten, und letztere, nämlich die Hegung gewisser Absichten, einzig und allein

wissen. Daher hat es keinen Zweifel, daß der Thatbestand der Injurien, der Münzverbrechen, der fleischlichen Vergehungen, der Thätlichkeiten, der Nothzucht, des Menschenraubes, der Entführung und des Aufruhrs durch das Geständniß beygebracht werden könne. Wenn man in dergleichen Fällen dem Inculpaten in so fern Glauben beymißt, in wie fern er sich als Urheber eines Verbrechens angiebt, so muß man auch seiner Versicherung trauen, daß die That existire. Denn die That läßt sich von dem Urheber nicht absondern. Es kann Eins ohne das Andere nicht gedacht werden [a]). Und kommt ja noch außer der Handlung auf den Erfolg derselben etwas an, so ist derselbe oft dem Urheber eben sowohl bekannt, als die Handlung selbst. Es kann der gefährlichste Dieb und der Räuber eben so sicher wissen, daß er etwas entwendet, als daß er die Gewalt mit der Absicht eines Gewinns ausgeübt habe. Und der Brandstifter kann davon, daß die angelegte brennbare Materie gebrannt oder auch etwas Anderes in Brand gesetzt habe, vollkommen unterrichtet seyn, wenn er nur kurze Zeit dabey verweilte. Nicht weniger verdient ein Dieb, wegen der Größe des gemeinen Diebstahls, Glauben, wenn derselbe Geld und andere Quantitäten entwendet, die er nachher gezählet, gemessen oder gewogen hat, und es kann auch der große und kleine Diebstahl durch das Geständniß ausgemittelt werden.

Seltener ist das Geständniß eine hinreichende Erkenntnißquelle bey dem Thatbestande der Tödtung. Doch ist diese Art der Verbrechen von der Regel nicht

nicht ganz auszunehmen. Wenn der Mörder sichere Zeichen des Lebens, die er an dem Getödteten wahrgenommen hat, und eine solche Behandlung desselben angiebt, nach welcher der Tod nothwendig erfolgen mußte, so kann dessen Geständniß allerdings die Gewißheit des Thatbestandes einer Tödtung bewirken. Man denke sich den Fall, daß eine Weibsperson eine solche Beschreibung ihres Kindes mache, die untrügliche Merkmale der Lebensfähigkeit enthält, ferner, daß eben dieselbe behaupte, es habe das Kind einige Zeit laut geschrieen, und daß sie versichere, wie sie das Kind unmittelbar darauf in einen großen Strom geworfen habe. Gesetzt nun auch, es wird das Kind nicht gefunden, so muß man entweder das Geständniß, als Erkenntnißquelle, ganz verwerfen und demselben die Kraft der richterlichen Ueberzeugung überhaupt absprechen, oder man muß annehmen, daß in dem Falle der Thatbestand des Kindermords durch selbiges in juristische Gewißheit gesetzt werde. Seinem Gehalte nach ist es wenigstens ganz dazu geeignet. Es maßt sich hier die Inculpatin nicht einmal eines Urtheils über das Leben und die Lebensfähigkeit des getödteten Kindes und über die Todesursache an, sondern sie erzählet bloß Thatsachen, aus welchen der Richter die Erfordernisse des Thatbestandes mit Gewißheit folgern kann. Unmittelbar beruhet also die Gewißheit des Thatbestandes zugleich auf dem Beweise durch Anzeigen. §. 219. Eben dieser Meinung ist Kleinschrod[b]). Er führet zugleich folgendes Beyspiel an: Cajus schießt

mit einem Gewehr auf den Mevius, der vor ihm stehet und mit ihm spricht. Gleich darauf fällt letzterer nieder und giebt kein Zeichen des Lebens weiter von sich. Cajus vergräbt endlich den Körper des Mevius. Und es werden von dem letztern bey der Untersuchung nur noch Ueberreste gefunden, so, daß durch die Section etwas weiter nicht ausgemittelt werden kann. In dem Falle behauptet Kleinschrod, könne man das Geständniß, auch in Ansehung des Thatbestandes, für hinreichend ansehen.

Grolman [c]) schränkt die Wirkung des Geständnisses mehr ein und glaubt, es könne der Thatbestand der Verbrechen, in wie fern er in einer Wirkung der Handlung bestehe, dadurch nicht ausgemacht werden, weil, in Beziehung auf die Wirkungen einer Handlung, das Geständniß die Natur des Zeugnisses annehme. Allein erstens scheinet mir die Aeußerung eines Inculpaten über den Erfolg seiner Handlung von dem Geständnisse nicht verschieden zu seyn, da dieses jede Erklärung über die Existenz einer Thatsache, welche dem Gefragten selbst zugeschrieben wird, in sich begreifet. Zweytens würde die Aussage des Inculpaten, in wie fern sie zu seinem Nachtheile gereichet, eben so viel Glauben verdienen, wenn man sie auch als ein Zeugniß ansehen müßte. Denn die Glaubwürdigkeit des Geständnisses beruhet ja hauptsächlich auf der Vermuthung, daß Niemand zu seinem Schaden etwas erdichten werde.

a) Grolman, Grundſ. der Criminalrechtswiſſ. §. 196.

u. Kleinschrod, Archiv des Criminalrechts, B. 4. St. 4. S. 113. f.

b) Archiv des Criminalrechts, B. 3. St. 1. S. 45.

c) A. a. O. §. 637.

§. 328.

Ich komme zur zweyten Untersuchung, ob nach dem positiven Rechte der bemerkte Einfluß des Geständnisses auf die Gewißheit des Thatbestandes auch geltend sey? Daß ein vollkommenes Geständniß in den positiven Gesetzen im Allgemeinen als ein zureichender Entscheidungsgrund angesehen und der Ueberführung an die Seite gesetzt werde, hat keinen Zweifel. Auch hoffe ich, solches §. 208. bis 222. erwiesen zu haben. Es wird also bloß noch darauf ankommen, ob die Gesetze, in Ansehung des Thatbestandes der Verbrechen, von dieser allgemeinen Regel eine Ausnahme enthalten? Dies behaupten angesehene Criminalisten. Wir wollen sehen, mit welchem Grunde. In den Römischen und Deutschen Gesetzen habe ich keine Spur davon gefunden. Man beziehet sich auf die L. 1. §. 24. und L. 5. §. 2. D. de SCto Silaniano. Das erste Gesetz enthält die Hauptstelle. Hier sagt Ulpian: Item illud sciendum, nisi constet, aliquem esse occisum, non haberi de familia quaestionem. Liquere igitur debet, scelere interemtum, ut Senatusconsulto locus sit. Nach dieser Vorschrift sollen die Sclaven eines Herren, dessen Ermordung in Frage ist, nicht eher zur Tortur gebracht werden, als bis die Tödtung in Gewißheit gesetzt worden. Es

beziehet sich dieselbe auf die Gewohnheit, in dem Falle die Sclaven, auch ohne allen Verdacht, bloß deswegen der Tortur zu unterwerwerfen, um sie zu einem wahrhaften Zeugnisse zu nöthigen, und bestimmt, daß diese Verfahrungsart wenigstens nicht ohne die Gewißheit der Tödtung des Herrn statt haben solle.

*) Hommel, Disp. An et quatenus certitudo corporis delicti in proc. crim. necessaria sit. §. 13.

§. 330.

Eben so handelt der 6te und 35ste Artikel der PGO. von der Zulässigkeit der Tortur gegen verdächtige Personen. In dem erstern heißt es: Dazu soll auch jeder Richter, in diesen großen Sachen vor der peinlichen Frage, soviel möglich und nach Gestalt und Gelegenheit einer jeden Sache beschehen kann, sich erkundigen und fleißig Nachfragens haben, ob die Missethat, darum der angenommen berüchtiget und verdacht, auch beschehen sey oder nicht, wie hernach in dieser unser Ordnung ferner erfunden wird. Also vor der peinlichen Frage und zur Begründung derselben, soll erörtert werden, ob die in Untersuchung befangene That wirklich geschehen sey. Es ist unerklärbar, wie man durch dergleichen Vorschriften den Satz, als müsse, auch bey dem vollkommenen Geständnisse eines Inculpaten, der Thatbestand der Verbrechen noch besonders vollkommen dargethan werden,

zu beweisen sich vornehmen können. Da in denselben die Frage über die Statthaftigkeit der Tortur ist, und diese den Mangel des Geständnisses voraussetzt, so liegt hier ein ganz anderer Fall zum Grunde.

§. 331.

Etwas scheinbarer sind die Vorschriften des 147. und 149. Art. in der PGO. In dem ersten wird der Fall angenommen, daß Jemand den Andern verletzt habe, auch dieser darauf gestorben sey, jedoch es deswegen zweifelhaft bleibe, ob der Tod eine Folge der Verletzung sey, weil derselbe erst einige Zeit nachher erfolgt wäre. Es wird also angenommen, daß die Todesursache ungewiß sey. Ist dieses, so kann auch derjenige, welcher den Verstorbenen verletzte, die Sache nicht entscheiden, und wenn er dennoch behaupten sollte, daß er den Verstorbenen getödtet habe, so würde sein Geständniß unzureichend seyn, weil es auf keinem sichern Grunde beruhet und unwahrscheinlich ist. Es ist daher des Geständnisses in dem Artikel wiederum nicht gedacht, sondern verordnet, daß die Aerzte die Wunden besichtigen und Zeugen über das Verhalten des Verletzten nach der Verwundung abgehöret werden sollen. Hier kann also das Geständniß, schon seinem Gehalte nach, gar nicht in Betrachtung kommen. Gleichwohl soll der Artikel beweisen, daß bey einem vollkommenen Geständnisse noch ein besonderer Beweis des Thatbestandes zu führen sey.

§. 332.

Der 149. Artikel bestimmt zwar im Allgemeinen, daß der Richter bey der Untersuchung einer Tödtung den todten Körper besichtigen lassen solle, es wird, aber auch als Ursache beygefügt, damit wegen der tödtlichen Verwundung desto weniger ein Zweifel entstehe. Auch diese Vorschrift beweiset keine Ausnahme von der dem Geständnisse beygelegten Wirkung. Erstens setzt in der Regel die Beurtheilung des Thatbestandes einer Tödtung Sachkenntnisse der Aerzte und eine medicinische Untersuchung des todten Körpers voraus, und es kann selten der Verletzende darüber eine hinlängliche Auskunft geben. Daher ist die Verordnung in Ansehung dieses Verbrechens der Sache ganz angemessen, aber auch bloß auf den Fall einer Tödtung einzuschränken. In andern Untersuchungen, wo die Inculpaten von dem Thatbestande der in Frage befangenen Verbrechen vollkommene Wissenschaft haben können, fällt der Grund und mithin auch die Anwendung der Vorschrift weg. Zweytens ist in dem Artikel abermals des Geständnisses nicht gedacht und die Vorschrift bezweckt eine allgemeine Vorsicht, in Ansehung der erforderlichen Gewißheit des Thatbestandes, damit die Untersuchung auf jeden Fall, das Geständniß möge erfolgen oder nicht; ferner vollkommen oder mangelhaft seyn, gedecket werde.

§. 333.

Die Chursächsischen Rechtslehrer berufen sich hauptsächlich auf den Befehl vom 5. Januar 1579 *). In

demselben wird das Verfahren in dem Untersuchungsprocesse überhaupt näher bestimmt und am Ende gesagt, daß die erkannten Strafen gebührlich vollstrecket werden sollten, mit dem Zusatze: jedoch daß man sich in alle Wege, zuvor und ehe dann die Strafe ergehet, eigentlich erkundige und gewiß sey, daß auch die That und Mißhandlung, damit der Verbrecher beschuldigt und darum er bestraft werden soll, wirklich geschehen. Hier ist zuförderst nicht unbemerkt zu lassen, daß nicht eingestandene Verbrechen, sondern solche angenommen werden, deren Jemand bloß beschuldiget worden ist. Also scheinet der Gesetzgeber den Fall des erfolgten Geständnisses nicht voraus zu setzen.

Aber auch davon abgesehen, so ist in diesem Gesetze bloß im Allgemeinen gesagt, bevor an Jemanden die Strafe eines Verbrechens vollzogen würde, solle gewiß seyn, daß dasselbe geschehen sey. Nun giebt es aber, nach andern gesetzlichen Vorschriften, in Criminalsachen drey Erkenntnißquellen und dreyerley Gründe, durch welche eine That gewiß werden kann, nämlich die eigene Einsicht des Richters, das Geständniß und den Beweis, und es ist in der Verordnung nicht bestimmt, daß die That nicht durch das Geständniß oder bey demselben noch außerdem auch durch die Beweisführung in Gewißheit gesetzt seyn solle. Ich kann mich daher nicht überzeugen, daß dieses Gesetz das Geständniß, als eine hinreichende Erkenntnißquelle zur Gewißheit

des

des Thatbestandes, verwerflich mache. Um dies anzunehmen, müßten ausdrückliche und ganz deutliche Worte in den Gesetzen enthalten seyn, da andere Gesetze dem Geständnisse im Allgemeinen ganz bestimmt eben die Wirkung beylegen, als dem Beweise. Ja es wird dasselbe gewöhnlich als eine besondere und vorzügliche Art des Beweises angesehen.

*) In Cod. Aug. T. I. p. 1047.

§. 334.

Die übrigen Chursächsischen Gesetze, welche eine Ausnahme von der Wirksamkeit des Geständnisses, in Ansehung des Thatbestandes, enthalten sollen, sind noch weniger zweifelhaft. Die Erledigung der Landesgebrechen vom 23. April 1612. *) verordnet zwar ebenfalls in dem Titel von Justitiensachen §. 5. daß zuförderst jedesmal fleißige Erkundigung über das Corpus delicti eingezogen werden solle, allein unmittelbar vorher ist davon die Rede, daß wider Jemanden nicht ohne hinlänglichen Verdacht mit der Inquisition verfahren werden möge, und eben darum wird die vorläufige Erörterung des Corporis delicti eingeschärft. Wer siehet also nicht, daß hier weder das Geständniß vorausgesetzt, noch von der Bestimmung einer Strafe, nach vorhergehendem Geständnisse gehandelt werde? Was ferner die ganz allgemeine Vorschrift, welche in dem 2ten §. des Generalis, wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen, vom 30. April 1783. vorkommt, und die 33ste Chur-

sächsische Constitution in dem 4ten Theile betrifft, so habe ich beyde Gesetze und wie sie verstanden werden müssen, §. 211 und 222. schon bemerket.

*) In Cod. Aug. T. 1. p. 174.

§. 335.

Es schränken nun aber die positiven Gesetze nicht nur die dem Geständnisse im Allgemeinen beygelegte Wirkung, in Ansehung des Thatbestandes, nicht ein, sondern es wird auch dieselbe durch die Analogie noch besonders bestätiget. Da man annimmt, daß das Geständniß eines Inculpaten zureiche, die Gewißheit des Urhebers und der zur Strafzurechnung erforderlichen Thatsachen zu begründen, so würde die Theorie sich offenbar widersprechen, wenn man demselben, in Ansehung des Thatbestandes, welcher nicht wichtiger ist, als jene Gegenstände einer Untersuchung, nicht eben die Kraft beylegen wollte.

Auch passen alle die Gründe, aus welchen man es bedenklich findet, die Gewißheit des Thatbestandes auf ein Geständniß zu bauen, auch auf die beyden andern Hauptgegenstände einer Untersuchung; Kann nicht in dem Falle, wenn man einen todten Körper entdeckt, der tödtliche Wunden an sich hat, eben sowohl Jemand, der seines Lebens überdrüßig ist, sich fälschlich als Mörder angeben, wie man in andern Fällen befürchtet, daß Jemand die Existenz des todten Körpers erdichten könne?

Ferner giebt es eine solche Analogie bey der Ausmittelung des Thatbestandes selbst. Es ist schon an-

geführet worden, daß zuweilen die Todesstrafe von der Absicht, mit der z. B. ein Dieb sich bewaffnete und bewaffnet einstieg, oder Jemand sich einer Weibsperson bemächtigte, abhänge, und diese dann zu dem Thatbestande der Verbrechen mit gehöre. Ob nun gleich die Gewißheit dergleichen Absichten ganz auf dem Geständnisse beruhet, so trägt man doch kein Bedenken, sie für hinreichend anzusehen. Aus eben dem Grunde, aus welchem man hier das Geständniß für hinreichend ansiehet, muß man es auch analogisch bey andern Theilen des Thatbestandes dafür gelten lassen.

C. Gewißheit des Thatbestandes durch den Beweis.

a. Zeugenbeweis.

§. 336.

Daß aus Zeugnissen eine hinlängliche Gewißheit des Thatbestandes entstehe, wird nicht in Zweifel gezogen. Ich werde daher bloß die Beweiskraft derselben, in Beziehung auf diese Lehre, näher zu bestimmen suchen. Es kommt hier zuförderst die Eintheilung der Zeugnisse, deren §. 237. gedacht worden, in Betrachtung. Da die zu dem Thatbestande erforderlichen Umstände oft das Urtheil kunstverständiger Personen voraussetzen, und dann auch Sachkundige als Zeugen abgehöret werden müssen, so sind die Zeugnisse, auf welchen die Gewißheit des Thatbestandes beruhet, theils rationale, theils factische. Unter jenen verstehe ich solche, welche Vernunftwahrheiten und Resultate von wissenschaftlichen und andern in die

Sache einschlagenden Erörterungen enthalten. Diese aber betreffen bloß Thatsachen, welche der als Zeuge befragte Mensch wahrgenommen hat.

§. 337.

Durch factische Zeugnisse wird der Thatbestand eines gefährlichen Diebstahls und des Raubes erwiesen, wenn Zeugen aussagen, daß sie gesehen, wie die Inculpaten mit Waffen eingestiegen, oder den Bestohlnen, der sich ihnen widersetzte, geschlagen und gebunden, oder Jemanden sogleich mit Gewalt überfallen und ihm das Seinige auf diese Art genommen haben. Eben solche Zeugnisse lassen sich in Ansehung der Nothzucht und Entführung denken. Desgleichen reichen factische Zeugnisse zur Erörterung des Thatbestandes der Brandstiftung zu, wenn die Zeugen gesehen haben, daß diejenige Sache, welche der Inculpat in Brand setzen wollen, wirklich gebrannt habe. Ja es giebt Fälle, wo durch den Zeugenbeweis der Thatbestand der Tödtung in hinlängliche Gewißheit gesetzt wird. Kleinschrod bemerkt für diese Meinung das Beyspiel, da mehrere Menschen gesehen haben, wie der Inculpat Jemanden, welcher zu der Zeit noch sprach, oder auf eine andere Art sich thätig bewies und sichere Zeichen des Lebens von sich gab, den Kopf abgeschnitten oder ins Wasser geworfen habe, und eben dieser nachher todt aus demselben heraus gezogen worden sey *).

Die Verbrechen, deren Thatbestand durch rationale Zeugnisse erwiesen wird, sind in der Regel der

gemeine Diebstahl, wenn Sachen entwendet worden, die keinen bestimmten Werth haben, Münzverbrechen, körperliche Verletzungen und die Tödtung. Zuweilen gehöret auch die Nothzucht und das Duell, wenn Jemand dabey beschädiget worden, zu dieser Art der Verbrechen. Hier bestehen die rationalen Zeugnisse in dem Gutachten der Taxatoren über den Werth der gestohlnen Sachen, in dem Gutachten der Münzguardeins über die Unächtheit der entdeckten Münzsorten, und in dem Urtheile der Aerzte über die Art und die Folgen der körperlichen Verletzungen und die Todesursache.

*) Archiv des Criminalrechts, B. 6. St. 1. S. 10. f. Aehnliche Fälle bemerket Winkler, Handbuch des Sächs. peinl. Processes, Leipz. 1802. §. 121.

§. 338.

Die Glaubwürdigkeit der Zeugen hat der Richter so, wie sonst, zu prüfen und zu beurtheilen. Nur kommen in Ansehung der rationalen Zeugnisse einige Ausnahmen vor, die in der Natur der Sache gegründet sind. In der Regel wird dabey auf die persönlichen Eigenschaften der Zeugen und die Art ihrer Aussagen, besonders aber auf die Gründe gesehen, welche dieselben für ihre Ueberzeugung anführen. Es sollten daher auch jedesmal die Kenntnisse eines, als Zeugen, abzuhörenden Sachverständigen und die Gründlichkeit des gegebenen Gutachtens einer besondern Prüfung unterworfen werden. Wenn aber 1) Sachverständige von dem Staate schon dafür anerkannt

und wenigstens unter öffentlicher Autorität für tüchtig zur Ausübung ihrer Kunst erkläret worden sind, so darf der Richter, ohne weitere Untersuchung, sich dabey beruhigen. Ich sage, er dürfe es dabey bewenden lassen. Denn es hat kein Bedenken, daß derselbe, so wie der Inculpat und in dessen Nahmen der Defensor, wider einen Arzt und einen jeden andern Kunstverständigen, wenn dieser durch seine Arbeiten die öffentlichen Zeugnisse seiner Tüchtigkeit verdächtig gemacht hat, Ausstellungen machen und dessen Geschicklichkeit in Zweifel ziehen könne. Es kommt dazu, daß in Ansehung der Sachverständigen der Richter eine größere Wahl habe, als bey andern Zeugen. Zu einem factischen Zeugen kann nur derjenige gebraucht werden, welcher die zu erweisenden Thatsachen zufällig wahrgenommen hat. Ein rationales Zeugniß kann aber Jeder ablegen, der die einschlagenden Sachkenntnisse besitzt.

§. 339.

Eine andere Ausnahme betrifft 2) die richterliche Prüfung des Gutachtens eines Sachverständigen. Es ist keinem Zweifel unterworfen, daß der Richter die Gründlichkeit desselben ebenfalls erörtern müsse [a]). Gleichwie ein Zeuge, welcher gar keine oder unzureichende Gründe seiner Wissenschaft von einer Sache angiebt, verdächtig wird, so verlieret auch das Gutachten des Kunstverständigen seine Glaubwürdigkeit, wenn es durch gar keine oder durch schlechte Gründe unterstützt ist. Es entstehet also die

Frage: in wie fern dem Richter über die Beschaffenheit und Zuverlässigkeit des Gutachtens eines Sachverständigen ein Urtheil zukomme? Darf er wohl, wenn er selbst medicinische Kenntnisse besitzt oder eine andere Kunst, welche in das Gutachten einschlägt, verstehet, über die Richtigkeit des Gutachtens entscheiden und etwas anderes annehmen, als dieses? Diese Frage ist schlechterdings zu verneinen. Denn das Gesetz, welches dem Richter auferlegt, über gewisse Erörterungen sachkundige Personen zu fragen, verbietet demselben auch, über das Urtheil einer solchen Person zu entscheiden und davon aus Gründen der Kunst abzugehen. Würde der Richter für fähig gehalten, denjenigen Umstand zu erörtern, über welchen er Sachverständige fragen mußte, so hätten die Gesetze des letztern Befragung nicht vorgeschrieben. Es gebühret daher den Urthelsverfassern nicht, nach eigenem Gutbefinden, von einem medicinischen Gutachten abzugehen [b]). Denn die Gesetze verweisen sie in allen Fällen, wo die Entscheidung der Rechtsfrage von medicinischen Grundsätzen abhängt, an das Urtheil der Aerzte [c]).

a) Ueber die Glaubwürdigkeit der Medicinalberichte in peinl. Rechtshändeln, Berlin 1780.

b) Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 26. n. 24. seqq.

c) L. 1. pr. D. de inspic. ventr. L. 6. C. de re milit. C. 12. u. 18. X. de homicid. PGO. Art. 147. und 149. und das Chursächsische Mandat wider Tumult und Aufruhr v. 1791. nebst einem Rescripte v. 8. April 1797.

§. 340.

Dieser Grundsatz bedarf jedoch noch einer nähern Bestimmung. Ich habe meine Behauptung darauf eingeschränket, daß der Richter bloß aus Gründen der Kunst das Gutachten eines Sachverständigen nicht verwerfen dürfe. Die Urtheile der Kunstverständigen können aus verschiedenen Ursachen verdächtig werden. Es hat erstens keinen Zweifel, daß ein Gutachten, ohne alle Gründe, eben so wenig Glauben verdiene, als ein anderes Zeugniß von der Art [a]). Ein solches Gutachten kann also der Richter allerdings verwerfen. Sind aber von dem Sachverständigen die Gründe seines Urtheils zugleich angegeben worden, so kommt es darauf an, ob diese einzig und allein aus seiner Kunst entlehnet sind, oder zugleich auf andern Thatsachen, über deren Einfluß ein bloßer Rechtsgelehrter eben sowohl urtheilen kann, beruhen. Denn man nimmt an, daß z. B. ein Arzt oder ein ganzes medicinische Collegium bey Abfassung eines Visi reperti eben sowohl auf die ganze Geschichte des Verbrechens, als auf die aus der Besichtigung sich ergebenden körperlichen Verletzungen Rücksicht nehmen könne, und theilt demselben aus der Ursache die ganzen in der Sache verhandelten Criminalacten mit [b]). Ueber die Gültigkeit der Gründe der letztern Art dürfte dem Richter ebenfalls ein entscheidendes Urtheil zustehen [c]). Sind hingegen die Gründe des Gutachtens eines Sachverständigen allein aus dem Innern seiner Kunst und seiner Erfahrung geschöpft, so hat der Richter zwar ebenfalls das Recht,

nach den Grundsätzen der gerichtlichen Arzneywissenschaft, dieselben zu prüfen und ihre Aechtheit in Zweifel zu ziehen, er darf aber, aus den bereits angeführten Ursachen, sie nicht eigenmächtig verwerfen. Das würde auf jeden Fall eine ungebührliche Anmaßung seyn. Die weitern Verfügungen des Richters bestehen, er mag nun über die Gültigkeit eines solchen Gutachtens ganz entscheiden, oder wider selbige bloß Einwendungen machen können, allein darinne, daß er über das angefochtene Gutachten ein neues Gutachten eines oder mehrerer Sachverständigen und wo möglich solcher, die eine vorzügliche Auctorität haben, z. B. eines ganzen Collegiums, zu erlangen suche [d]).

a) Kleinschrod, Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 3. S. 24. ff.

b) Ebenders. a. a. O. S. 27. Quistorp, Grundsätze des Deutschen peinl. Rechts, §. 605. und E. Platner, Progr. An collegiis medicorum non liceat, ultra corpus delicti pronuntiare. Lips. 1800.

c) Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 26. n. 49. seqq. Pufendorf. Observat. iur. univers. T. 2. obs. 105.

d) Kleinschrod, a. a. O. S. 31. ff.

§. 341.

Es kommt darauf mehr an, als es beym ersten Anblicke scheinet, ob der Richter ein Gutachten bloß prüfen und Zweifel dagegen machen, oder über die Gültigkeit desselben zugleich entscheiden könne. Darf derselbe das letztere thun, so kann auf das verworfene Gutachten eben so wenig ein freysprechendes, als ein verdammendes Urtheil gebauet werden, sondern es ist

dazu schlechterdings ein neues Gutachten nöthig. Im ersten Falle aber, da das richterliche Amt sich bloß auf Einwendungen wider ein Gutachten erstreckt, kann dasselbe allerdings noch zu einer rechtlichen Entscheidung dienen. Diese Bemerkung hat einen Einfluß auf die Beantwortung der Frage: Welche Meinung zu befolgen sey, wenn die Gutachten der Aerzte einander widersprechen? Beruhet die Verschiedenheit der Meinung unter Sachverständigen bloß auf den Gründen der Kunst, so bleibt die Sache für den Richter zweifelhaft, wenn auch ein Sachverständiger noch so gewiß von der Unstatthaftigkeit der Meinung des andern Sachverständigen überzeugt seyn sollte. Denn in dem Falle liegt die Entscheidung, welches Gutachten das richtigere sey, außer den Grenzen des richterlichen Amtes. Im Zweifel wird also diejenige Meinung dem rechtlichen Urtheile zum Grunde gelegt, welche am wenigsten gefährlich zu seyn scheinet. Und dafür hat man in der Regel wiederum diejenige anzusehen, welche den Inculpaten begünstiget *). Ist aber der Richter befugt, einem Gutachten die Gültigkeit abzusprechen, da es durch gar keine oder solche Gründe unterstützt wird, die in die Kunst des gefragten Sachverständigen nicht einschlagen und als unzureichende erscheinen, so kann ich der Meinung, als ob bey einer Verschiedenheit der Gutachten das gelindere befolgt werden müsse, nicht beytreten. Denn überzeugt sich der Richter von der Ungültigkeit des Gutachtens eines Sachverständigen vollkommen, und es kann sein Urtheil in der Sache den Ausschlag geben,

so ist es pflichtwidrig, darauf dennoch eine rechtliche Entscheidung zu gründen [b]). Wir wollen uns folgendes Beyspiel denken: Ein Physikus stellt über die Tödtlichkeit einer Verletzung ein Gutachten aus, und verneinet darinne die Tödtlichkeit derselben, führet aber dafür actenwidrige und solche Gründe an, deren Unzulänglichkeit, auch ohne medicinische Kenntnisse, beurtheilet werden kann [c]). Der Richter überzeugt sich davon und erbittet sich über die Sache bey einer medicinischen Facultät ein anderes Gutachten. Dieses erfolgt, und es wird in demselben das Urtheil nicht nur ebenfalls und aus Gründen, die sich wiederum zur richterlichen Cognition qualificiren, verworfen, sondern auch die in Frage befangene Verletzung aus medicinischen Gründen für tödtlich erkläret. In diesem Falle könnte nun der Grundsatz, daß bey einer Verschiedenheit der Meinungen sachverständiger Personen die gelindere zu befolgen sey, keine Anwendung leiden. Denn die gelindere Meinung ist von dem Richter selbst für grundlos anerkannt worden. Sie verdienet also kein Absehen. Und wollte man dennoch darauf die Freysprechung eines Inculpaten bauen, so würde dieselbe eben so grundlos seyn, und der Richter noch dazu wissentlich ein solches Urtheil sprechen. Wie oft geschiehet es nicht, daß verdächtige Zeugen, z. B. nahe Verwandte oder Mitschuldige, aussagen, der Inculpat sey dieselbe Nacht, wo er gestohlen oder ein anderes Verbrechen in einer Entfernung von mehrern Meilen begangen haben soll, nicht aus seinem Bette und nicht von ihrer Seite

gekommen? Treten nun in dem Falle andere unverdächtige Zeugen auf, die versichern, daß sie den Inculpaten an dem Orte des Verbrechens gesehen und bey der That ertappt haben, so würde derselbe, unbeschadet der ersten Zeugnisse, dennoch verurtheit werden. Eben das würde statt finden, wenn bey der Untersuchung einer Tödtung der Inculpat Zeugen aufstellte, die in Ansehung ihrer Person zwar unverdächtig wären, aber für ihre Behauptung, daß der Inculpat den Getödteten nicht verletzt habe, entweder gar keinen Grund, oder bloß den anführten, daß sie bemerket hätten, wie ein Dritter den Getödteten geschlagen und Inculpat dabey bloß zugesehen habe, da sie doch von dem Orte so entfernt gewesen sind, und überdies der Vorfall in einer solchen Abenddämmerung geschehen ist, daß man ihren Augen die Kraft nicht zutrauen kann. Gleichwie nun solche Zeugnisse, wenn andere ganz glaubwürdige Zeugnisse ihnen widersprechen, die Entscheidung nicht zweifelhaft machen und ein freysprechendes Urtheil nicht begründen können, so darf auch auf das Gutachten eines Sachverständigen von gleicher Beschaffenheit, welches weiter nichts als ein rationales Zeugniß ist, und dessen Wirkung auf den Beweis nach eben den Grundsätzen beurtheilet werden muß, ein rechtliches Erkenntniß nicht gebauet werden.

a) L. 10. §. 1. D. de reb. dub. L. 192. D. de R. I. Wernher. P. 3. obs. 13. Hommel. Rhaps. Obs. 270. Leyser. spec. 598. med. 21. und Biener. Progr. de fide iudiciali circa corporis delicti certitudinem in dissensionibus protocolli iudicialis et visi

reperti secantiumque inter se, nec non visi reperti aut unius alteriusve secantis et facultatis medicae recte aestimanda. Lips. 1800.

b) Auf diese Art lassen sich die verschiedenen Meinungen über diese Frage vielleicht vereinigen. Siehe Kress. Comment. in C. C. C. ar. 147. und Hommel. Disp. de lethalitate vulnerum et inspectione cadaveris post hominem occisum, Lips. 1749.

c) Die Gründe des Gutachtens können sich z. B. unter andern auf die Zeit und den Ort, wenn und wo die Verletzung geschehen, oder der todte Körper gefunden worden, ingleichen auf das Verhalten des Verletzten nachher beziehen. Auch gehöret hierher der Fall, wenn der Physikus deswegen eine Wunde für tödtlich nicht erkläret, weil sie den Tod erst mittelbar verursacht hätte, oder die Heilung derselben möglich gewesen wäre. §. 137. ff. u. 154. ff.

§. 342.

Die bey dem Gebrauche der rationalen Zeugnisse, in Beziehung auf ihre Glaubwürdigkeit, vorkommenden Eigenthümlichkeiten betreffen 3) die Verendung der Sachverständigen. Diese wird dann nicht erfordert, wenn der Sachverständige, als solcher, schon in einem öffentlichen Amte, zu welchem er verpflichtet ist, stehet und die Gewissenhaftigkeit seines Zeugnisses oder Gutachtens noch zu seinen Amtspflichten gehöret [a]). Da man dieses allgemein annimmt, so muß man es auch als hinreichend ansehen, wenn Aerzte bey ihrer Promotion zu dergleichen Handlungen ausdrücklich mit vereydet worden sind [b]). Es werden in der Regel die zu Ausübung ihrer Kunst bereits verpflichteten Aerzte und Chirurge nicht einmal genöthiget, ihre ausgestellten Gutachten zu be-

schwören. Bloß dann pflegt solches zu geschehen, wenn sie in einem andern Lande in Pflicht genommen worden sind [c]), oder sie wegen der Tödtlichkeit einer Verletzung ein Gutachten zu geben haben [d]). In Chursachsen sollen auch in dem letzten Falle die Aerzte und Chirurge, welche von einer Obrigkeit zu dergleichen Handlungen im Allgemeinen verpflichtet worden sind, zu den Gutachten nicht besonders vereydet werden [e]). Eben das gilt, wenn ein Gutachten über die Verfälschung der Cassenbillets von dem bey der Hauptauswechslungscasse in Dresden angestellten Buchhalter, oder von einem andern Officianten dieser Casse erfordert wird [f]). Ist nun aber die besondere Vereydung eines Sachverständigen nöthig, so soll sie vor dessen Abhörung geschehen, obgleich sonst die Zeugen in Criminalsachen nachher vereydet werden [g]). Doch gehöret die vorhergehende Vereydung nicht nothwendig zur Form der Handlung und sie bleibt gültig, wenn jene nur nachher erfolget [h]).

a) Quistorp, Grundſ. des Deutſch. peinl. Rechts, §. 604. und Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 26. n. 40.

b) Hommel. Diſp. de lethalitate vulnerum cet. §. 16. Kleinſchrod, Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 3. S. 16. f.

c) Kleinſchrod, a. a. O. B. 5. St. 3. S. 21. und Winkler, Handbuch des Sächſ. peinl. Proceſſes, Leipz. 1802. §. 117.

d) PGO. Art. 149. Churſächſ. Generale, wegen des Verfahrens in Unterſuchungsſachen vom 30. April 1783. §. 3.

e) Ebendaſelbſt.

f) Edict, wegen der mit Anfange des Jahres 1804.

zu emittirenden neuen Cassenbillets v. 1. July 1803. §. 23. n. 9.

g) Es ist das ausdrücklich vorgeschrieben in der PGO. Art. 149. und in dem bemerkten Chursächs. Generale von 1783. §. 3.

h) Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 26. obs. 3. Kleinschrod, Archiv. des Criminalrechts, B. 5. St. 3. S. 31. f. und die Bescheidung der Dicasterien zu dem Generale, wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen, vom 27. October 1770. ad §. 2.

§. 343.

Es ist noch eine 4te Bemerkung über die Glaubwürdigkeit der rationalen Zeugnisse übrig. Die Thatsache der Ueberzeugung eines Menschen von Etwas, heißt, in wie fern der Richter einen Grund seiner Ueberzeugung daraus ableitet, ein Zeugniß. Derjenige, welcher in dieser Absicht von seiner Ueberzeugung dem Richter Bericht auf Befragen erstattet, ist ein Zeuge. Und die deshalb verlangte Berichtserstattung oder die Erklärung unserer Ueberzeugung in der Absicht, damit sie zur Ueberzeugung des Richters diene, wird eine Zeugenaussage oder Ablegung des Zeugnisses genannt. Die Ueberzeugung, welche in der bemerkten Rücksicht unter dem Nahmen eines Zeugnisses vorkommt, muß sich ferner auf eine gewisse Wahrnehmung gründen, und wenn das Zeugniß vollgültig seyn soll, auf der eigenen Wahrnehmung des Zeugen beruhen. Derjenige, welcher z. B. als Zeuge dem Richter seine Ueberzeugung davon, daß ein Inculpat das ihm beygemessene Verbrechen begangen habe, mittheilet, muß die That selbst gese-

hen haben. Daher fordert man zur Ablegung eines Zeugnisses, daß der Zeuge dem Richter nicht nur von dem Gegenstande der Untersuchung seine Ueberzeugung bekannt mache, sondern auch die Art angebe, wie er zu dieser Ueberzeugung gelangt sey.

Nach dieser Ansicht kommen bey jedem Zeugnisse zwey besondere Handlungen in Betrachtung: 1) die Handlung der Prüfung einer Sache und der Wahrnehmung derselben und 2) die Handlung, wodurch man die aus der vorher gehenden Wahrnehmung und Prüfung einer Sache entstandene Ueberzeugung dem Richter zu erkennen giebt. Gewöhnlich werden beyde Handlungen nicht unterschieden. Da aber bey rationalen Zeugnissen die erste Handlung der Wahrnehmung einer Sache zur Ausübung einer Kunst gehöret und selbst eine Kunsthandlung ist, mithin leicht dabey etwas versehen werden kann, so richtet man auf dieselbe ebenfalls eine besondere Aufmerksamkeit.

§. 344.

Bey factischen Zeugnissen ist ferner die Wahrnehmung, auf welche sich die Ueberzeugung der abgehörten Person gründet, gewöhnlich zufällig und noch seltner auf eine besondere Veranlassung des Richters geschehen. Factische Zeugen werden in der Regel bloß über dasjenige gefragt, was sie vorher aus eignem Antriebe oder ganz von ohngefähr wahrgenommen haben. Ganz anders verhält sich die Sache in Ansehung der rationalen Zeugnisse über den Thatbe-

stand

stand der Verbrechen. Diese setzen in der Regel eine besondere richterliche Veranlassung voraus, auf den Gegenstand der Untersuchung zu merken und denselben zu prüfen. Der Richter giebt Sachverständigen, die außerdem sich dazu nicht verstanden haben würden, deshalb einen ausdrücklichen Auftrag und verschafft ihnen zugleich die Gelegenheit, den Gegenstand der Untersuchung in Augenschein zu nehmen. Auch werden sie für diese Bemühung der ihnen aufgetragenen Wahrnehmung bezahlt. Darinne liegt der zweyte Unterschied zwischen der Ablegung eines factischen und rationalen Zeugnisses.

§. 345.

Es gehöret weiter die Handlung, wodurch sich Jemand die Ueberzeugung, auf welche es bey einem Zeugnisse ankommt, verschaffet, in der Regel nicht zu denjenigen, welche vor Gericht unternommen werden müssen. Nur die Abhörung eines Zeugen und die Ablegung des Zeugnisses ist eine gerichtliche Handlung. Aber auch davon machen die rationalen Zeugnisse über den Thatbestand in gewissen Fällen eine Ausnahme. Denn zuweilen soll gerade umgekehrt die Wahrnehmung des Gegenstandes einer Untersuchung, nach der angenommenen Meinung, gerichtlich geschehen, und die Ablegung des Zeugnisses darüber wird außergerichtlich zugelassen. Das ist der Fall bey der Untersuchung der Tödtlichkeit einer körperlichen Verletzung durch Aerzte und Chirurge, da die PGO. in dem 149sten Art. vorschreibt, daß in der-

gleichen Fällen der Richter, nebst dem Gerichtsschreiber, den Schöppen und einem oder mehrern Wundärzten die Besichtigung des todten Körpers unternehmen solle. Nach diesem Gesetze siehet man die Wahrnehmung der körperlichen Verletzungen als eine gerichtliche Handlung an, die bey besetzter Gerichtsbank vorgenommen werden müsse. Das Gutachten aber, welches die Aerzte darüber zu geben haben, und worinne eigentlich die Ablegung ihres Zeugnisses bestehet, wird nicht immer sogleich dem Protocolle beygefüget, sondern gewöhnlich erst nachher ausgearbeitet und dann schriftlich abgefaßt. Und es bewendet bey jeder beliebigen Art, diesen Aufsatz dem Richter zuzustellen und zu den Acten zu bringen. Man fordert nicht, daß den Aerzten ihr Urtheil, mittelst einer gerichtlichen Abhörung, besonders abgefragt und protocolliret werde. Das kann nicht einmal geschehen, weil die Gründe, in wie fern nach dem Befunde der Sache, die Verletzungen tödtlich gewesen oder nicht, nicht immer, ohne ein besonderes Nachdenken, in einem gehörigen Zusammenhange sich sogleich aufstellen lassen *). Hier ist also die Ablegung des Zeugnisses über die Tödtlichkeit einer körperlichen Verletzung keine gerichtliche Handlung. In andern Fällen verordnet die PGO. gerade das Gegentheil. Es sollen z. B. nach dem 35sten Art. verständige Frauen oder Hebammen eine Weibsperson, welche wegen einer heimlichen Geburt und eines Kindermords in Verdacht ist, an heimlichen Steten und nicht in Gegenwart der Gerichtspersonen besichtigen. Die Abhörung der

Hebammen und die Ablegung ihres Zeugnisses darüber erfolget dann vor Gerichte. Uebrigens pflegt die Handlung der Wahrnehmung derjenigen Umstände, über welche die Sachverständigen ein Gutachten geben sollen, gerichtlich und außergerichtlich zu geschehen, je nachdem der Gegenstand der Untersuchung leicht oder schwer transportiret werden kann, auch der Ort, wo derselbe sich befindet, mehr oder weniger dazu geeignet ist, und eine große oder kleine Strafe bevorstehet.

*) Quistorp, Grundf. des Deutsch. peinl. Rechts, §. 605.

§. 346.

Nach diesen Bemerkungen über die Ablegung eines rationalen Zeugnisses läßt sich die Streitfrage: Ob auch dann das Gutachten der Aerzte glaubwürdig und zur Verurtheilung in eine Todesstrafe hinreichend sey, wenn die Besichtigung eines todten Körpers und die Section ganz ohne gerichtliche Auctorität oder wenigstens nicht mit Beobachtung aller Erfordernisse einer gerichtlichen Handlung unternommen worden ist? besser übersehen. Einige Criminalisten verneinen sie schlechterdings und sehen die Besetzung der Gerichtsbank dabey als eine nothwendige Form der Handlung an [a]). Andere und die mehresten Criminalisten halten dafür, daß zwar nach Vorschrift des 149sten Art. der PGO. die Section gerichtlich und mit allen Erfordernissen einer gerichtlichen Handlung geschehen solle, solches jedoch nicht zur Form der Section gehöre und diese, in Ermangelung der richterlichen Auctori-

tät, nicht null und nichtig sey, sondern wenn sonst wider die Glaubwürdigkeit der Secanten etwas nicht einzuwenden wäre, einen vollkommenen Beweis machen könne [b]). Nach meiner Meinung schreibt aber die PGO. die Gegenwart der Gerichtspersonen bey Sectionen nicht einmal vor. Die Worte des 149sten Art. sind folgende: Und damit dann in obgemeldten Fällen gebührlich Ermessung und Erkenntniß solcher unterschiedlichen Verwundung halb, nach dem Begräbniß des Entleibten desto minder Mangel sey, soll der Richter, sammt zweyen Schöppen, dem Gerichtsschreiber und einem oder mehrern Wundärzten, (so man die haben und solches geschehen kann,) die dann zuvor dazu beeydiget werden sollen, denselben todten Körper vor dem Begräbniß mit Fleiß besichtigen und alle seine empfangene Wunden, Schläge und Würfe, wie der jedes erfunden und ermessen würde, mit Fleiß merken und verzeichnen lassen. Der Hauptgegenstand dieser Vorschrift ist ohnstreitig der gerichtliche Augenschein. So wie überhaupt bey den Untersuchungen der Delictorum facti permanentis und in allen andern Fällen, wo dazu Gelegenheit ist, in den Gesetzen die gerichtlichen Besichtigungen eingeschärfet werden, so wird auch hier der Richter angewiesen, die Wunden eines angeblich Ermordeten in Augenschein zu nehmen, und weil in dem Falle eine peinliche Strafe bevorstehet, dabey die Gerichts-

bank gehörig zu besetzen. Darauf gehet hauptsächlich das ganze Gesetz. Es wird dieses dadurch noch wahrscheinlicher, wenn man erwägt, daß hier nicht von einer anatomischen Zergliederung und einer vollkommenen Section, sondern bloß von einer Besichtigung der äußern Theile des todten Körpers die Rede ist. Jene wurde damals sogar für etwas Unerlaubtes gehalten [c]). Und zu dieser waren nicht schlechterdings Sachverständige nöthig. Die äußern Wunden konnten auch die Gerichtspersonen in Augenschein nehmen. Nur der größern Sicherheit wegen sollte der Richter einen oder mehrere Wundärzte zu Hülfe nehmen, jedoch nicht schlechterdings, so, daß etwa ohne letztere die Handlung nicht rechtsbeständig wäre, sondern bloß in dem Falle, wenn ein solcher Sachverständiger zu haben sey und solches geschehen könne. Und das war zu der Zeit oft nicht der Fall. Denn es gab sehr selten Wundärzte und noch weniger andere Aerzte. Es handelt also dieser Artikel ganz offenbar nicht von den Erfordernissen der Besichtigung eines todten Körpers durch Sachverständige, und noch weniger von den Erfordernissen einer ordentlichen Section, sondern von dem gerichtlichen Augenscheine und der Art, diesen zu unternehmen. Da nun daselbst von der Form einer Section gar nicht die Rede ist, wie vor Augen liegt, so kann auch nicht behauptet werden, es sey befohlen, daß die Section bey besetzter Gerichtsbank geschehen solle. Man müßte denn den Schluß machen wollen, daß, weil dem Richter zur Pflicht gemacht werde, bey der Besichtigung todter Körper einen Wundarzt

zu Hülfe zu nehmen, wenn er denselben haben könne, auch die Aerzte ohne die Gegenwart des Richters diese Handlung auf eine rechtsbeständige Art nicht unternehmen könnten. Dazu dürfte aber wohl Niemand Lust haben! Der Arz kann wohl ohne die Gerichtspersonen, aber nicht diese ohne jenen körperliche Verletzungen beurtheilen. Und überdies ist die Zuziehung des Arztes für schlechterdings nothwendig nicht erkläret. Es könnte daher noch weniger von der Nützlichkeit des Arztes für den Richter auf die Nothwendigkeit des Richters für den Arzt bey der Handlung geschlossen werden.

Von der Besichtigung todter Körper durch Aerzte spricht vielmehr der 147ste Art. der PGO., erwähnt aber auch mit keiner Sylbe, daß die Besichtigung todter Körper durch Aerzte in Gegenwart des Richters geschehen solle. Es heißt darinne bloß, daß Wundärzte, wenn die Tödtlichkeit der Jemanden zugefügten Verletzungen zweifelhaft wäre, als Zeugen gebraucht werden sollten.

a) Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 26. n. 52. Koch. Instit. iur. crim. §. 722. N. 3. Hommel, Disp. de lethalitate vulnerum cet. §. 26. u. Kleinschrod, Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 3. §. 2. ff.

b) Berger. Elect. iur. crim. p. 94 seq. Lyncker. Resp. 12. n. 7. Beyer. ad C. C. C. art. 149 §. 16. Harprecht. Resp. 21. Leyser. Spec 597 §. 22. und spec 598. Wernher. P. 3. obs 152. Boehmer. ad Carpzov. pract. nov. rer. crim. q. 26. obs. 3. Quistorp, Grundsätze des Deutsch. peinl. Rechts, Th. 2. §. 603. u. Grolman, Grundsätze der Criminalrechtswiss. §. 610.

c) Gerstlacher, Handbuch der Deutschen Reichsgesetze, Th. 11. S. 2778.

§. 347.

Eben so sind die Chursächsischen Gesetze, welche der Section, als einer gerichtlichen Handlung, gedenken, zu erklären. Da die eigene Einsicht des Richters die sicherste und vorzüglichste Erkenntnißquelle ist, und der gerichtliche Augenschein in keinem Falle, wo man dazu Gelegenheit hat, unterlassen werden soll, auch die Gegenwart der Gerichtspersonen bey der Section eines todten Körpers, ohngeachtet dieselben wenig selbst beurtheilen können, und sich größtentheils auf die Angaben der Aerzte verlassen müssen, dennoch von großem Nutzen seyn kann, so hat man es von jeher dem Richter zur Pflicht gemacht, nicht nur bey den Untersuchungen einer Tödtung die Sectionen zu veranstalten, sondern auch dieser Handlung selbst beyzuwohnen, und dabey die Gerichtsbank gehörig zu besetzen. Bloß darauf beziehen sich die Chursächsischen Gesetze. Das Generale, wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen, vom 30sten April 1783. befiehlt im Allgemeinen, daß der Richter, nach Beschaffenheit der Umstände und des Verbrechens, legale Sectionen und Besichtigungen anstellen solle, und bestimmt über die Form derselben gar nichts. Das Generale, die Besichtigungen und Sectionen todter Körper, wenn die Beamten solchen selbst nicht beywohnen können, betr. vom 19ten April 1755. [a]) und der Befehl, einige über die Besichtigungen und Sectionen todter Kör-

der entstandene Zweifel betr. vom 17ten März 1766.[b]) entscheiden nur die Frage: Wie in Ermangelung des Justizbeamten, bey Sectionen die Gerichtsbank besetzt werden solle, enthalten aber davon, daß eine Section zu Recht nicht beständig und nichtig seyn solle, wenn sie, ohne die Gegenwart der Gerichtspersonen, geschehen wäre, kein Wort. Aus der Vorschrift, daß der Richter den Sectionen beywohnen solle, folgt nicht nothwendig, daß eine Privatsection ungültig sey. Der Richter hat eben sowohl die Pflicht, um den Thatbestand einer Brandstiftung in Gewißheit zu setzen, eine Besichtigung anzustellen. Ist nun aber solches nicht geschehen, und es haben andere Personen die dazu gehörigen Thatsachen in Augenschein genommen, so reichet das Zeugniß derselben darüber dennoch zu. Ganz gleiche Bewandniß hat es mit der Aufhebung todter Körper an dem Orte, wo sie entdeckt werden. Auch diese soll gerichtlich geschehen, und sie gehöret in Chursachsen sogar zu den Handlungen der hohen Gerichtsbarkeit[c]). Gleichwohl ziehet Niemand in Zweifel, daß die Aufhebung eines Leichnams von Privatpersonen ebenfalls rechtsbeständig sey. Und es hat auch bey dieser die Todesstrafe des Mörders statt, wenn nur durch Zeugen bewiesen werden kann, daß der Körper in dem Zustande an dem angegebenen Orte angetroffen worden, wie er bey der Besichtigung befunden wird.

a) Fortsetzung des C. A. T. I. S. 395.

b) Ebendaselbst S. 412.

c) Koch. Instit. iur. crim. §. 722. und Winkler,

Handbuch des Sächs. peinl. Processes, Leipz. 1802. §. 112. ff.

§. 348.

Sollte ich mich aber auch irren und die erwähnten Gesetze enthielten zugleich wirklich die Vorschrift, daß die medicinischen Untersuchungen todter Körper gerichtlich geschehen möchten, so läßt sich doch die Meinung, als gehöre die Gegenwart des Richters und die Besetzung der Gerichtsbank zur Form der Handlung, und diese sey, wenn sie von den Aerzten allein unternommen worden, nicht rechtsbeständig, sondern null und nichtig, auf keinen Fall rechtfertigen. Da die Wahrnehmung derjenigen Umstände, über welche Zeugen abgehöret werden, in der Regel als eine außergerichtliche Handlung bestehet und nur die Befragung der Zeugen vor Gerichte geschehen soll, so würde diese Vorschrift etwas Außerordentliches enthalten. Dergleichen Gesetze kann man auf keine Art ausdehnen. Nun findet sich in denselben wenigstens davon kein Wort, daß die medicinische Untersuchung eines todten Körpers, ohne die Gegenwart der Gerichtsperson, null und nichtig seyn solle. Wollte man dies also dennoch annehmen, so würde man, wider die Grundsätze der Auslegungskunst, etwas hineintragen, was die Worte gar nicht enthalten. Hierzu kommt noch, daß man den 149sten Art. der PGO. in Ansehung anderer wirklich darinnen und ganz deutlichen enthaltenen Vorschriften über die medicinische Besichtigung nicht so erkläret. Es wird z. B. daselbst ausdrücklich gesagt, daß der Richter die adhibirten

Wundärzte vorher vereyden solle. Gleichwohl nimmt man allgemein an, daß die medicinische Besichtigung nicht ungültig sey, wenn auch die Aerzte nicht vorher vereydet worden wären, sondern in der Folge erst die Richtigkeit ihrer Angaben eydlich bestärket hätten. §. 342. Eben so ist es keinem Zweifel unterworfen, daß die Section, wenn sie schlechterdings zu den gerichtlichen Handlungen gehöret, auch von einem Criminalrichter, der in der Sache Iudex competens ist, veranstaltet werden müsse, und außerdem, so wie jede von einem incompetenten Richter unternommene Handlung, null und nichtig sey. Und dennoch kommen die Criminalisten darinne überein, daß auch eine in Beyseyn eines Richters, der bloß die niedere Gerichtsbarkeit hat, oder der als Criminalrichter wenigstens nicht competent ist, geschehene Section zu Recht bestehen könne *). Wäre also die Section als eine Privathandlung nicht beständig, so würden diese Grundsätze mit der Theorie in dem auffallendsten Widerspruche stehen.

*) Harbrecht. Dec. 89. n. 11. und Quistorp, Grundſ. des Deutsch. peinl. Rechts, Th. 2. §. 603. Hommel. Diſp. de lethalitate vulnerum cet. §. 21.

§. 349.

Auch sind die Gründe, welche die Criminalisten für die entgegen gesetzte Meinung anführen, alle von der Nützlichkeit der Gegenwart des Richters bey Sectionen hergenommen und greifen nicht ein [a]). Denn was nützlich ist, das sollte zwar beobachtet

werden, es folgt aber nicht aus der Nützlichkeit einer Sache, daß eine Handlung ohne sie schlechterdings ungültig und unkräftig sey. Es ist z. B. der Sache weit angemessener und viel heilsamer, wenn Sachverständige vor der Wahrnehmung und Prüfung des Gegenstandes einer Untersuchung vereydet werden, als wenn man sie nachher erst ihre Aussagen eydlich bestärken läßt und dennoch schließt man von der Nützlichkeit der vorhergehenden Vereydung nicht auf die Ungültigkeit der Handlung, wenn dieselbe verabsäumet worden ist. Es kommt vielmehr in dergleichen Fällen allein darauf an, ob eine Handlung, ohngeachtet etwas Heilsames dabey unterlassen worden ist, dennoch gehörig geschehen sey und die Richtigkeit derselben erwiesen werden können. Wenden wir dies auf die medicinischen Untersuchungen todter Körper an, so wird mir Jeder zugestehen, daß selbige, auch ohne die Gegenwart der Gerichtspersonen, sehr vollständig unternommen werden könne. Und versichern dieses zwey Aerzte, wider deren Glaubwürdigkeit sonst nichts einzuwenden ist, so haben wir zwey Zeugen, welche vollkommenen Beweis machen. Es bemerkt zwar Kleinschrod, daß in dem Falle die Aerzte, in wie fern sie die Regelmäßigkeit der Section und ihre Aufmerksamkeit versicherten, Zeugen in ihrer eigenen Sache wären, und deswegen keinen Glauben verdienten [b]). Hierbey kann ich aber dem von mir verehrten Criminalisten nicht beystimmen. Denn haben die Aerzte eine Section als eine Privathandlung unternommen, so sind sie, wegen eines

dabey gemachten Versehens, eben so wenig verantwortlich, als andere Zeugen, die bey ihrer Abhörung bekennen, daß sie auf einen Umstand, über welchen sie gefragt werden, nicht aufmerksam gewesen wären. In dieser Rücksicht würden alle und jede Zeugen, in wie fern der Richter nach den Gründen ihrer Ueberzeugung und ihrer Aussagen fragt, und diese z. B. versichern, daß sie an einem gewissen Orte gewesen wären, etwas untersuchet, und mit ihren eigenen Sinnen wahrgenommen hätten, Zeugen in ihrer eigenen Sache seyn. Auch die factischen Zeugen müssen die Art ihrer Wahrnehmung und die Gründe ihrer Behauptungen anführen. Nach dieser Bemerkung würden wir auch alle factischen Zeugen verwerfen müssen. Sie beweiset also zu viel und mithin gar nicht. Ueberdies ist die Regelmäßigkeit und die Genauigkeit einer Section ja so schon größtentheils der Gewissenhaftigkeit der Aerzte überlassen. Die Gerichtspersonen können darüber, wenn sie auch noch so aufmerksam sind, wenig urtheilen. Und man muß dem Arzte nicht nur bey seinem Gutachten, sondern auch bey dem Befunde der körperlichen Verletzungen und des todten Körpers überhaupt trauen, wenn auch die Gerichtspersonen bey der Section selbst gegenwärtig gewesen sind. Endlich sind die mehresten Criminalisten der von mir zuletzt vertheidigten Meinung zugethan [e]), und sie ist in den Gerichten von jeher vorzüglich befolgt worden.

e) Kleinschrod, Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 3. §. 2. Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov.

rer. crim. q. 26. obs. 3. Hommel. Disp. de lethalitate vulnerum etc. §. 26.

b) In dem Archive des Criminalrechts, B. 5. St. 3. S. 7.

c) Außer den §. 346. N. b. bereits genannten Schriften, gehören noch hieher Conradi, Disp. de inspectione cadaveris occisi a solis medicis peracta vitiosa, nec sufficiente ad poenam ordinariam irrogandam. Helmst. 1737. §. 22. Boehmer. Disp. de legitima cadaveris occisi sectione ad art. 149. C. C. C. Halae 1747. § 13. Ebenders. Consult. et Decis. T. 2. P. 2. R. 1160. n. 11. und Westphal, Criminalrecht, S. 468.

§. 350.

Ist nun, nach den bemerkten Umständen, wider die Glaubwürdigkeit der Zeugnisse über den Thatbestand der Verbrechen etwas nicht einzuwenden, so entstehet noch die Frage: Wie viele Zeugen erfordert werden, um dadurch denselben in Gewißheit zu setzen, und ob es bey der Regel, daß zwey Zeugnisse zureichend sind, bleibe? Auch diese leidet bey der Beweisführung des Thatbestandes Ausnahmen. Es bewendet nämlich gewöhnlich bey einem einzigen Zeugen [a]). Und in gewissen Fällen siehet man sogar das Zeugniß eines sonst verdächtigen Zeugen für zureichend an. Bey dieser Stelle möchte wohl den Herren, welche, ohne eine absolute Gewißheit des Thatbestandes, keine Leibes- und Lebensstrafe statuiren, um ihre Theorie bange werden! — Es ist aber wirklich so, und solches theils in den klaren Worten der Gesetze enthalten, theils ein allgemein geltender Gerichtsgebrauch. Man schlage nur die Gesetze und die in Ansehung derselben in den Gerichten angenommenen Meinungen über die

Berichtigung des Thatbestandes der Verbrechen wider die Eigenthumsrechte nach.

Hier kommt es besonders auf den Werth der entwendeten Sachen und auf die Größe des Jemanden durch Diebstahl oder Fälscherey zugefügten Schadens an. Es hängt sogar, nach den ältern Gesetzen, von der Größe des Schadens die Todesstrafe ab. In der Regel soll nun zwar der Werth gestohlner oder unterschlagener Sachen durch vereydete Taxatoren, die, nach Unterschied der Fälle, als Sachverständige zu betrachten sind, ausgemittelt werden, allein wenn dergleichen Sachen entweder gar nicht, oder wenigstens nicht in der Qualität, die sie zur Zeit der Entwendung hatten, vorhanden sind, so beruhiget man sich bey der eydlichen Angabe des Werths dieser Sachen von Seiten des Bestohlnen [b]). Ich kann zwar nicht läugnen, daß mir diese Theorie sehr bedenklich scheine. Denn der Verletzte wird, in wie fern er wider den Verbrecher aussaget, allgemein als ein verdächtiger Zeuge angesehen [c]). Ueberdies hängt von der Bestimmung eines größern oder kleinern Werths gestohlner Sachen oft eine große Strafe ab. Nach Chursächsischem Gerichtsgebrauche steigt die wegen des Diebstahls bestimmte Zuchthausstrafe von 4. bis 8. und von 8. bis 10. Jahre, je nachdem das Entwendete unter oder über 12 Rthlr. 12 Gr. — oder über 50 Rthlr. — beträgt, und es kommt dabey manchmal auf einen größern Betrag von wenig Groschen sehr viel an. Auch sind mir Fälle vorgekommen, wo unwissende oder pflichtvergessene Richter, ohngeachtet die

Würderung der gestohlnen Sachen durch Sachverständige geschehen können, den Bestohlnen dennoch zur endlichen Bestärkung des Werths dieser Sachen gelassen hatten, und am Ende, nachdem auf die nochmalige Würderung durch Sachverständige interloquiret worden war, diese den von dem Bestohlnen beschwornen Werth der entwendeten Sachen beynahe um die Hälfte niedriger angaben. Endlich ist die Erklärung der L. 9. C. unde vi, des C. ult. X. de his, quae vi metusve causa, und des 288sten Art. in der PGO. auf welche Gesetze man sich zur Unterstützung der bemerkten Theorie berufet, noch sehr streitig [d]). Allein es stimmt dessen ungeachtet der Gerichtsgebrauch mit derselben ganz überein [e]). Und in Chursachsen scheinet das Generale, wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen, v. 30sten April 1783. den Gerichtsgebrauch ausdrücklich zu bestätigen. In dem 2ten §., welcher diejenigen gerichtlichen Handlungen, auf welche Leibes- und Lebensstrafen sich hauptsächlich beziehen, und bey welchen daher die Gerichtsbank besetzt seyn soll, bestimmt, wird zu denselben auch die eydliche Bestärkung des Werths gestohlner Sachen gezählet. Ich übergehe die weitere Erörterung der über die erwähnten Gesetzstellen erhobenen Zweifel, da der Gerichtsgebrauch auch in Chursachsen ganz entscheidend ist, und die Rechtlichkeit desselben außer den Gränzen meiner Abhandlung liegt [f]).

a) Stryck, Tract. de iure sensuum, Francof. ad Viadr. 1753. Dissert. 1. Cap. 2. n. 23. p. 46.

b) Quistorp, Grunds. des Deutschen peinl. Rechts, Th. 1. §. 354.

c) Bescheidung der Chursächs. Dicasterien zu dem Generale, wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen, v. 27. Oct. 1770. ad §. 2.

d) Eckardti, Progr. quaedam cautiones circa perficiendam corporis delicti in furto magno certitudinem adhibendae, Ienae 1789.

e) Kreſs ad C. C. C. art. 160. §. 2. Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 78. n. 55. ſqq. Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 78. obſ. 6.

f) Berger. Elect. iur. crim. p. 45. Ebenderselbe Oec. Iur. Lib. 3. Tit. 9. th. 7. N. 3. Erhard, Handbuch des Chursächs. peinl. Rechts, §. 354. u. Püttmann. Elem. iur. crim. §. 426. Merkwürdig ist dabey noch, daß dem Verletzten in dem Falle die in dem Generale, wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen, vom 30sten April 1783. §. 9. bestimmten 10 Fragen über die Glaubwürdigkeit der Person eines Zeugen, nicht vorgeleget werden. Es passen diese Fragen nicht alle auf den Verletzten.

§. 351.

Daß man in der Regel das Zeugniß eines einzigen Sachverständigen zur Erörterung des Thatbestandes, sogar bey sehr großen Verbrechen, die lebenslängliche Zuchthausstrafe nach sich ziehen, in Chursachsen für hinreichend halte, beweiset das Edict, wegen der mit dem Anfange des Jahres 1804. zu emittirenden neuen Cassenbillets vom 1. July 1803. Dieses verordnet §. 23. daß das Gutachten des bey der Hauptauswechslungscasse in Dresden angestellten Buchhalters oder eines andern Officianten dieser Casse zur Gewißheit des Thatbestandes der Cassenbilletsverfälschung hinlänglich sey.

§. 352.

§. 352.

Auch nimmt man an, daß der Grundsatz: wie zur Gewißheit des Thatbestandes ein einziger Zeuge hinreichend sey, durch den 149. Art. der PGO. bestätiget würde, da in demselben von einem oder mehrern Wundärzten, welche der Richter bey der Besichtigung todter Körper zu Hülfe nehmen solle, die Rede ist [a]). So wie ich aber überzeugt bin, daß man den ganzen Artickel aus einem ganz falschen Gesichtspuncte betrachtet habe, so glaube ich auch, daß die bemerkten Worte die Zulänglichkeit eines einzigen Sachverständigen bey Sectionen nicht beweisen und man selbige ebenfalls unrichtig anwende. Die Handlung, zu welcher ein oder mehrere Wundärzte, nach diesem Artickel, gebraucht werden sollten, war keine anatomische Zergliederung und förmliche Section, sondern eine bloße Besichtigung der äußern Theile des todten Körpers und der äußern Verletzungen. §. 346. Diese konnten auch die Gerichtspersonen in der Regel in Augenschein nehmen und das nöthige Gutachten darüber fällen. Man hat daher den Wundarzt nicht als den einzigen Zeugen anzusehen und das Urtheil über die an dem todten Körper bemerkbaren Verletzungen und die Beschaffenheit derselben beruhete nicht auf einem einzigen Zeugnisse. Ganz anders verhält sich die Sache bey der heut zu Tage anzustellenden vollständigen Section. Die anatomische Untersuchung der innern Theile eines todten Körpers und ein Gutachten darüber setzt so viele medicinische Kenntnisse voraus, daß die Gerichtsperso-

nen in der Regel blinde Zuschauer sind. Die Angaben der innern Beschaffenheit des secirten Körpers müssen größtentheils eben sowohl den Secanten zugeschrieben werden, als die Entscheidung der daraus abzuleitenden Todesursache. Und wenn man nun noch dazu nimmt, wie dabey gewöhnlich verfahren wird, so ist noch weniger auf die Gegenwart der Gerichtspersonen zu rechnen. Die Untersuchung eines oft halb verwesten Cadavers hat so viel Widriges, daß selbst die daran gewöhnten Aerzte davon abstehen. Wie sehr ist das von dem Richter zu fürchten? Und wer sind denn die Gerichtspersonen? Gewöhnlich Bauern oder Mitglieder eines Rathscollegiums, die Handwerke treiben, überdies gar nicht wissen, worauf sie Achtung zu geben haben, und höchstens das Protocoll, ohne es zu verstehen, unterschreiben können. Der Gerichtshalter oder Gerichtsschreiber führt das Protocoll und ist froh, wenn er dasjenige aufgeschrieben hat, was ihm die Secanten in die Feder dictiren. Ja einige Criminalisten nehmen sogar an, es sey regelmäßig, wenn der Gerichtsschreiber sich das Protocoll von den Secanten dictiren lasse [b]). Ich bin daher überzeugt, daß die Glaubwürdigkeit der Angaben bey Sectionen größtentheils und oft ganz allein auf das Zeugniß der Secanten zu bauen sey. Daraus folgt nun aber auch, daß die Vorschrift des 149sten Art. der PGO. wie es bey der Zuziehung eines einzigen Arztes bewenden könne, heut zu Tage nicht ohne Ausnahme eine Anwendung leide.

a) Quistorp, Grundſ. des Deutschen peinl. Rechts,

Th. 2. §. 604. und Hommel. Disp. de lethalitate vulnerum cet. §. 13. Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 26. §. 3. Püttmann. Elem. iur. crim. §. 776.

b) Quistorp, a. a. O. §. 605. Winkler, Handbuch des Sächs. peinl. Processes, §. 118. Das Gegentheil lehret Biener. Progr. de fide iudiciali circa corporis delicti certitudinem in dissensionibus protocolli iudicialis et visi reperti secantiumque inter se, nec non visi reperti aut unius alteriusve secantis et facultatis medicae recte aestimanda. Lips. 1800. §. 2.

§. 353.

Da in der Regel der vollkommene Beweis durch Zeugnisse zwey Zeugen voraussetzt, so kann man davon in keinem Falle abgehen, wenn nicht die Gesetze eine Ausnahme ausdrücklich machen. Die PGO. enthält nun aber, wie ich glaube, eine solche Vorschrift nicht. Denn in dem 149. Art. liegt ein ganz anderer Fall zum Grunde, wo die Glaubwürdigkeit des Befundes eines todten Körpers nicht allein auf dem Zeugnisse eines einzigen Sachverständigen, sondern zugleich auf der eignen Einsicht der Gerichtspersonen beruhet. Ich bin also der Meinung, daß sowohl eine gerichtliche, als eine außergerichtliche Section nur dann juristische Gewißheit begründe, wenn dieselbe von zwey Sachverständigen unternommen worden ist und diese in ihren Zeugnissen oder Gutachten übereinstimmen *).

Es dürfte aber dieser Grundsatz eine Ausnahme leiden, wenn 1) solche Verletzungen und solche Qualitäten des secirten Körpers in Betrachtung kommen, welche auch denjenigen Personen, die keine Kunst-

verständige sind, in die Augen fallen, 2) solche Gerichtspersonen der Section beygewohnt haben, denen man die richtige Wahrnehmung der einschlagenden und von einem Secanten bezeugten Thatsachen zutrauen kann, und 3) dem Gutachten des einzigen Secanten ein anderer Sachverständiger, oder ein medicinisches Collegium, nachdem ihm die Thatsachen dazu bekannt gemacht worden sind, beytritt. Denn die Handlung der Section ist keine Feyerlichkeit, sondern eine Handlung der Wahrnehmung derjenigen Gegenstände, über welche Sachverständige nachher ein Zeugniß ablegen sollen und es kommt bey der Frage: welche Beweiskraft sie habe, einzig und allein auf die Grundsätze an, nach welchen man die Glaubwürdigkeit der Zeugen sonst beurtheilet.

*) Siehe Kleinschrod, Archiv des Criminalrechts, B. 6. St. 1. §. 19.

§. 354.

Bey der Beweiskraft der rationalen und insbesondere der medicinischen Zeugnisse über die Todesart eines Menschen, ist noch auf einen wichtigen Umstand Rücksicht zu nehmen. Factische Zeugnisse beweisen nur in so fern vollkommen, in wie fern die Zeugen diejenigen Thatsachen, welche sie aussagen, selbst gesehen oder gehöret haben. Und der Zeugeneyd ist ein Iusjurandum veritatis. Das Gutachten der Kunstverständigen aber ist in der Regel auf Schlüsse und Folgerungen, die wieder auf den Erfahrungssätzen ihrer Kunst beruhen, gebauet und enthält weiter nichts,

als wahrscheinliche Meinungen, so, daß sie, wenn sie die Richtigkeit derselben endlich erhärten sollen, nur de credulitate schwören können. Besonders ist das der Fall bey dem Gutachten der Aerzte über die Tödtlichkeit der Wunden. Wir wollen einen erfahrnen und gelehrten Arzt darüber selbst hören [a]): „Es „giebt, sagt derselbe, bey der Arzneywissenschaft nur „drey Wege zur Gewißheit zu gelangen. Diese sind „unsere eigenen Sinne, daß Zeugniß Anderer und die „Schlußfolgerung. Sie hat vorzüglich vor andern „Theilen der Naturlehre sehr wenig ausgemachte „Wahrheiten, und ist daher mit desto mehr bloßen „Wahrscheinlichkeiten überhäuft. Zu ihrem Nachtheile hat ein unzeitiger Stolz die Aerzte der mehresten Zeitalter von dem mühsamen, aber sichern Wege der Beobachtung auf den minder beschwerlichen, „aber gefahrvollen Pfad der Speculation abgeführet. „Neuerungssucht auf einer, und anhängliche Liebe „zum Alterthume auf der andern Seite, haben eben „so vielen Schaden gestiftet. Wenn wir die Geschichte der Kräfte des menschlichen Körpers und die „Macht und Wirkungsart der Kräfte anderer Körper auf ihn etwas genauer in Betrachtung ziehen, „so werden wir uns nicht mehr wundern, woher der „langsame Fortgang in dieser so edlen Kunst entstehe; denn einmal ist es ausgemacht, daß die sinnliche Untersuchung, die fortgesetzte die bestätigte „Beobachtung, allein die medicinische Gewißheit erzeugen. Aber wie schwer es denn auch sey, diese „nöthigen Grundlagen zu erhalten, liegt auch offen-

„bar vor Augen da. In dieses einzige Werk der „Natur sind fast alle Kräfte der übrigen Producte zu„sammengebracht; aber es sind aus ihrer Vereini„gung und Abänderung so viele neue Gattungen von „Kräften entstanden, (die wir alle kennen müßten, „wenn wir es darinne zur Gewißheit bringen wollten) „daß das vielfältige Anstrengen der besten Köpfe noch „gar viele Lücken übrig gelassen hat; es wird auch „noch lange dauern, ehe sie ausgefüllt werden, da „man erst seit kurzem angefangen hat, den wahren „Weg einzuschlagen, und von Beobachtungen aus„zugehen, und man ehemals, den Hypokrates aus„genommen, sich erst nirgends erwiesene Gesetze ein„bildete und dann aus unsichern Sätzen unrichtig be„merkte Erscheinungen erklärte. Dem ausübenden „Arzte wird daher freylich seine Arbeit erschweret, „aber er gehet doch nun sicherer, und er gewinnt in „den Früchten, womit er belohnt wird, doppelt „wieder, was er zu verlieren scheint. Bey dem „allen aber kann er nur fast immer nach „Wahrscheinlichkeit schliessen, und ist dann „am glücklichsten, wenn er der Wahrheit „so nahe, als möglich, tritt. Man verlangt „von ihm zu viel, wenn er sein Verfahren aus lau„ter erwiesenen und unumstößlichen Gründen erläu„tern soll, er muß das Ansehen guter Schriftsteller, „wenn es nicht durch offenbare Widersprüche herab„gesetzt wird, gelten lassen.“ Unter diesen Voraussetzungen nimmt man daher auch an, daß man von Secanten, wenn sie ihren Sectionsbericht beschwören

sollen, in Rücksicht des beygefügten Gutachtens, nicht mehr verlangen könne, als daß sie de credulitate hinschwören, und siehet auch einen solchen Eyd für hinreichend an [b]). Daraus ergiebt sich nun aber noch, daß auch bey der Erörterung des Thatbestandes einer Tödtung Zeugnisse, die sonst für verdächtig und ungültig gehalten werden, gelten.

a) Der Verfasser der Schrift: Ueber die Glaubwürdigkeit der Medicinalberichte in peinl. Rechtshändeln, Berlin 1780. S. 22. ff.

b) Krefs, ad C. C. C. art. 149. §. 1. n. 4. Boehmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 26. obs. 3. Hommel. Disp. de lethalitate vulnerum cet. §. 17. und Quistorp, Grundf. des Deutschen peinl. Rechts, Th. 2. §. 604.

b. Anzeigenbeweis.

§. 355.

Noch ist die streitige Frage übrig: ob der Thatbestand der Verbrechen auch durch Anzeigen in juristische Gewißheit gesetzt werden könne? Man pflegt sie größtentheils zu verneinen. Mit welchen Gründen, werden die folgenden Paragraphen lehren.

§. 356.

Es gab bey der Criminalbeweisführung nur zwey Beweismittel: Zeugnisse und Anzeigen. Diese waren gewisse Thatsachen, welche mit einem Beweisgegenstande in einer solchen Verbindung stehen, daß von jenen auf diesen geschlossen werden kann. Da nun in jeder Criminaluntersuchung drey Hauptgegenstände, nämlich der Thatbestand, der Urheber und

die Zurechnungsfähigkeit, angetroffen werden, so lassen sich auch in so fern dreyerley Anzeigen als Beweismittel denken. Gewisse Thatsachen stehen mit dem Thatbestande eines Verbrechens, andere mit dem Urheber desselben und wieder andere mit der Zurechnungsfähigkeit des Inculpaten in einer solchen Causalverbindung, daß von deren Existenz auf alle drey Hauptgegenstände der Untersuchung geschlossen werden kann. Es giebt daher Anzeigen des Thatbestandes, des Urhebers und der Zurechnungsfähigkeit oder Strafbarkeit.

§. 357.

Die Anzeigen des Thatbestandes, auf welche wir uns hier einschränken, concurriren entweder mit dem Geständnisse des Inculpaten über die Existenz der That und unterstützen dasselbe, oder sie sollen die zum Thatbestande eines Verbrechens gehörigen Umstände für sich allein beweisen. In dem ersten Falle ist die bemerkte Frage nicht zweifelhaft. Da das Geständniß die erforderlichen Eigenschaften hat, eine für sich bestehende und hinreichende Erkenntnißquelle der richterlichen Ueberzeugung ist, und unter andern, in Rücksicht der Nebenumstände der in denselben enthaltenen Thatsachen, schon hinlänglich glaubwürdig bleibt, wenn nur erstere den letztern nicht widersprechen, so gewinnt die Glaubwürdigkeit und die Kraft des Geständnisses durch jede Anzeige, welche mit demselben übereinstimmt. Es kann darüber, ob das Geständniß durch Anzeigen hinlänglich unterstützt

werden dürfte und wie stark dazu die Anzeigen seyn müßten, gar nicht die Frage seyn. Denn ein vollkommenes Geständniß bestehet ohne den directen Anzeigenbeweis, und kann an sich allein die juristische Gewißheit hervorbringen. Nur dann wird die Bestätigung desselben durch Anzeigen mehr oder weniger nöthig, wenn es mangelhaft ist. Je größer in dem Falle die Mängel des Geständnisses sind, desto mehrere und stärkere Anzeigen bedarf dessen Gültigkeit. Gleichwie man sonst annimmt, daß der Zeugenbeweis durch Anzeigen ergänzt werden könne [a]), so läßt sich auch behaupten, daß ebendieselben auch die Mangelhaftigkeit des Geständnisses ersetzen dürften [b]).

a) Eisenhart, im Archiv des Criminalrechts, B. 3. St. 1. S. 106. ff.

b) Boehmer. ad C. C. C. art. 6. §. 15. u. Hommel. Disp. de lethalitate vulnerum cet. §. 19.

§. 358.

Im zweyten Falle, wenn die Anzeigen des Thatbestandes mit andern Erkenntnißquellen der richterlichen Ueberzeugung nicht concurriren und die Gewißheit desselben allein begründen sollen, unterscheidet man, wie gewöhnlich, ob ein peinliches und besonders ein Capitalverbrechen, oder eine geringfügige Vergehung in Frage sey. Da man in Ansehung der letztern zur Verurtheilung in die ordentliche Strafe überhaupt die juristische Gewißheit nicht nothwendig fordert, so ist man auch, wegen der Gewißheit des Thatbestandes solcher Vergehungen, weniger streng und die Streitfrage betrifft bloß peinliche Fälle. In

diesen, behauptet man, könne der Thatbestand durch Anzeigen nicht vollkommen bewiesen werden.

§. 359.

Der Anzeigenbeweis gehet aber entweder auf den ganzen Thatbestand, oder auf einzelne zu selbigem gehörige Thatsachen. Im letztern Falle läßt man sogar bey Capitalverbrechen noch verschiedene Ausnahmen zu. Ob wissentlich oder unwissentlich, das mag an seinen Ort gestellt seyn. Bey der Brandstiftung kann z. B. der Umstand, daß durch die angezündete brennbare Materie und nicht durch eine andere Ursache ein Gebäude abgebrannt sey, auf eine andere Art, als durch Anzeigen nicht ausgemittelt werden. Denn auch angenommen, daß in völlige Gewißheit gesetzt worden wäre, es habe Jemand eine Stunde zuvor, ehe das Feuer in einer Scheune ausgebrochen war, ein Stück brennenden Schwamm in selbige gesteckt, so wird doch nicht leicht durch Zeugen erwiesen werden können, daß zu eben der Stunde das in derselben aufbewahrte Getreide sich nicht selbst entzündet, sondern der eingeworfene Schwamm die Feuersbrunst wirklich veranlaßt habe. Wie leicht dürfte der Fall eintreten, daß der Schwamm an einen nassen Ort fiel und, ohne zu zünden, selbst verlöschte, oder die Selbstentzündung des Getreides wenigstens früher geschahe, als der Schwamm wirken konnte! Die Gewißheit des von dem Verbrecher beabsichtigten Erfolgs, welchen man bey der Strafe der Brandstiftung voraussetzt, beruhet also bloß auf

Anzeigen. Man schließt von den Thatsachen, da Jemand brennenden Schwamm in eine Scheune geworfen hat und diese bald darauf in Feuer aufgegangen ist, darauf, daß das Feuer nicht von ohngefähr ausgebrochen, sondern von einer menschlichen Hand gestiftet worden sey und siehet den Erfolg durch diese Anzeige als hinlänglich erwiesen an.

§. 360.

Dergleichen Ausnahmen kommen bey dem Anzeigenbeweise des Thatbestandes anderer peinlichen Verbrechen ebenfalls vor. Einzig und allein bey dem Beweise des Thatbestandes einer Tödtung will man die Anzeigen auch in dem bemerkten Falle nicht gelten lassen. Es mag von dem Thatbestande einer Tödtung überhaupt, oder von den einzelnen Theilen desselben die Rede seyn, so verwirft man den Anzeigenbeweis ganz und giebt davon keinen andern Grund an, als weil bey demselben die Möglichkeit des Gegentheils immer übrig bleibe und die Verurtheilung in die auf eine Tödtung gesetzte Todesstrafe absolute Gewißheit voraussetze. Dabey bleibt man, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, daß andere Verbrechen, wie z. B. die Brandstiftung, in Ansehung welcher man den Anzeigenbeweis wenigstens zum Theil für hinreichend betrachtet, auch mit dem Tode bestraft werden, unbeweglich stehen. Da man nun ferner die Meinung zu haben scheint, als ob aus der Section todter Körper und den Zeugnissen der Aerzte, besonders über die Todesursache und die Unheilbarkeit einer körperli-

chen Verletzung, die erforderte absolute Gewißheit hervorgehe, so nimmt man gewöhnlich an, daß der Thatbestand einer Tödtung auf keine andere Art, als durch eine vollständige anatomische Zergliederung des Getödteten in die juristische Gewißheit gesetzt werden könne. Ein merkwürdiges Beyspiel davon ist §. 142. 153. und 163. bemerkt worden.

§. 361.

Das ist die Theorie, mit der wir es hier zu thun haben. Die Streitfrage bestehet daher darinne: ob und in wie fern durch Anzeigen der Thatbestand peinlicher Verbrechen, besonders aber des Verbrechens einer Tödtung sowohl überhaupt, als nach seinen einzelnen Theilen, ohne die Concurrenz einer andern Erkenntnißquelle der richterlichen Ueberzeugung, in juristische Gewißheit gesetzt werden könne? Dabey haben wir zu untersuchen, 1) ob solche Thatsachen, von denen auf den Thatbestand geschlossen werden könne, vorkommen? 2) ob die vorkommenden Anzeigen so beschaffen sind, daß sie vollkommenen Beweis begründen? und 3) ob nach den positiven Gesetzen, der vollkommene Anzeigenbeweis, in Ansehung des Thatbestandes, dafür anzusehen sey?

§. 362.

Die PGO. handelt hauptsächlich von den Anzeigen des Urhebers eines Verbrechens und gedenket nur einigemal beyläufig solcher Anzeigen, die sich auf den Thatbestand allein beziehen. Aber auch letztere

sind gar nicht selten. Ist z. B. Feuer in einem Gebäude, wo sich keine Sache befindet, die sich selbst entzünden konnte, und in welches seit mehrern Monaten kein Mensch, der es hätte verwahrlosen können, gekommen war, zu einer Zeit entstanden, wo ein Blitzstrahl ebenfalls nicht denkbar ist, oder hat eine ledige Weibsperson ein Kind gebohren, so dienen die Thatsachen unbezweifelt zu Anzeigen des Thatbestandes einer Brandstiftung und eines fleischlichen Vergehens, so, daß derselbe dadurch für ganz erwiesen angesehen werden kann. Auch werden Theile des Thatbestandes, was den Diebstahl und die Münzverfälschung betrifft, durch die Anzeigen, da man erbrochene Thüren und Behältnisse, zerstreuete Sachen und Schmelztiegel, oder wohl gar falsche Münzen entdeckt, in Gewißheit gesetzt. Und es sind überhaupt alle die Verbrechen, die man Delicta facti permanentis nennet, dazu geeignet.

§. 363.

Die Anzeigen des Thatbestandes einer Tödtung bestehen vorzüglich in solchen Thatsachen, die als Ursachen oder Wirkungen eines gewaltsamen Todes betrachtet werden können. Sollte erwiesen seyn, daß ein Mensch gesprochen oder sonst gehandelt oder andere Zeichen des Lebens gegeben habe und ebenderselbe unmittelbar darauf in eine Lage versetzt worden sey, in welcher die Fortsetzung des Lebens nicht möglich, oder wenigstens nicht wahrscheinlich ist, so hat man diese beyden Thatsachen als hinreichende Anzeigen des That-

bestandes einer Tödtung anzusehen. Es gehören hieher die Fälle, da man in dem Magen eines Verstorbenen eine solche Quantität Arsenik findet, die gewöhnlich tödtet, oder eine Mutter das weinende Kind in Betten oder sonst verborgen, wo es der Luft beraubt war, oder in einen Fluß, oder in ein Feuer, oder so mit dem Kopfe an eine harte Wand geworfen hat, daß derselbe zerschmettert worden ist. Die gewöhnlichsten Anzeigen einer gewaltsamen Todesart sind körperliche Verletzungen und die Vernichtung solcher Theile des menschlichen Körpers, die das Leben nothwendig voraussetzt.

Unter den Wirkungen einer Tödtung, welche zu Anzeigen des Thatbestandes dienen, kommt das Auffinden ungewöhnlicher Blutflecke, oder einzelner Glieder von einem menschlichen Körper und eine unerklärbare Entfernung eines Menschen in Betrachtung, da z. B. menschliche Knochen in einem Ofen oder in einem Cloake gefunden werden, oder ein Reisender vermißt wird, oder eine Weibsperson, die überführt ist, daß sie ein Kind gebohren habe, von demselben etwas nicht wissen will.

§. 364.

In Rücksicht einzelner Thatsachen, die zu dem Thatbestande einer Tödtung gehören, giebt es noch weit mehrere Anzeigen. Ich zähle dahin, in Ansehung des Lebens eines angeblich getödteten neugebornen Kindes, das Schwimmen der Lungen und ein Geräusch derselben bey dem Eindringen des Messers,

und was die Lebensfähigkeit betrifft, die Zeichen einer ausgetragenen Geburt. §. 363.

Endlich sind noch gewisse Anzeigen des Thatbestandes einer Tödtung merkwürdig, wenn die Erörterung desselben auf eine bestimmte Handlung eingeschränket ist. Der Thatbestand einer Tödtung kann ausgemittelt werden, wenn auch eine gewisse Handlung, als Ursache eines gewaltsamen Todes, noch gar nicht bekannt ist. Oft aber kommt die Handlung eines Menschen auf die Art dabey in Frage, daß entweder der gewaltsame Tod der Handlung zugeschrieben werden muß, oder derselbe gar nicht angenommen werden kann. Der Fall ereignet sich, wenn erwiesen ist, daß dem Verstorbenen, außer einer gewissen Gewaltthätigkeit, ein Uebel nicht zugefügt worden sey. Hat z. B. Jemand den Andern geschlagen und dieser wird gleich unmittelbar darauf todt gefunden, so richtet man die Untersuchung hauptsächlich darauf, ob das Schlagen den Tod verursacht habe. Sollte nun in dem Falle eine nothwendig tödtliche Verwundung nicht sogleich in die Augen fallen und die Section auch nicht geschehen seyn, so wird die Kürze der Zeit, binnen welcher Jemand nach der Mißhandlung noch gelebt hatte, und todt gefunden worden ist, als eine vorzügliche Anzeige betrachtet. Es ist eine Anzeige, daß derselbe in dem Augenblick der tödtlichen Verwundung noch gelebt habe, wenn man an ihm kurze Zeit vor der Mißhandlung noch Zeichen des Lebens wahrgenommen hatte. Und ist der Tod augenblicklich oder wenigstens nicht lange nach

der Verwundung erfolgt, so schließt man von diesem nahen Zusammentreffen der Verwundung und des Todes darauf, daß in der ersten die Ursache des letztern liege.

§. 365.

Es folgt die Beantwortung der zweyten Frage: ob aus solchen Anzeigen, nach den Grundsätzen des vernünftigen Denkens, auch vollkommener Beweis des Thatbestandes eines Verbrechens entstehen könne? Die Hauptgegenstände des Beweises bey dem Thatbestande einer Tödtung bestehen darinne, daß der Todte in dem Augenblicke, da sich eine gewaltsame Todesursache ereignete, noch gelebt habe und daß er keines natürlichen, sondern eines gewaltsamen Todes gestorben sey. Für das erstere giebt es, wie §. 364. schon bemerket worden ist, solche Anzeigen, die wirklich absolute Gewißheit bewirken. Wer Töne von sich giebt und handelt, der muß leben. Ist z. B. erwiesen, daß zur Zeit der Verletzung ein Kind geschrien und ein Erwachsener gesprochen habe, so ist auch das Leben dargethan. Es scheint also der vollkommene Beweis des Lebens durch Anzeigen gar keinem Zweifel unterworfen zu seyn. Da jedoch die angeblich Ermordeten dergleichen untrügliche Lebenszeichen nicht immer bis zu dem letzten Augenblicke, wo sie in eine das Leben zerstörende Lage versetzt werden, von sich geben, so bleibt zuweilen dennoch die Möglichkeit übrig, daß sie eine oder einige Minuten vor dem Eintreten der gewaltsamen Todesursache schon todt gewesen sind.

Und

Und diese oft nur einige Minuten dauernde Möglichkeit wird in den Gerichten berücksichtiget. Ich könnte davon eine Menge Beyspiele angeben. Zwey Fälle aber, welche mir erst in diesem Jahre vorgekommen sind, werden hinlängliches Licht über die Theorie verbreiten. Eine ledige Weibsperson, die sich schwanger befindet, gehet mit der Absicht um, ihr Kind zu ermorden. Des Nachts im Monat März, als die Geburtsstunde kommt, stehet sie auf, gehet in den Hof und ein Kind schießt von ihr auf den Erdboden, schreyet und beweget sich. Sie legt, nach ihrem fernern Vorgeben, das Kind auf die Erde und beschäftiget sich mit der Nachgeburt. Nachher nimmt sie das Kind bey den Beinen und wirft es mit dem Kopfe so an die Wand, daß man bey der Section den Hirnschädel des Kindes ganz zermalmet findet. Wie lange das Kind nach der Geburt unberührt gelegen hatte, blieb ungewiß. Indessen konnte die Zeit, nach der Erzählung, nicht über einige Minuten gedauert haben. Diese vorsätzliche Mörderin wurde um deßwillen von der Strafe des Kindermords freygesprochen, weil es möglich gewesen wäre, daß das Kind bey dem Falle auf den Erdboden verletzt worden, oder die Nachtluft im Monat März demselben geschadet habe, daher solches in der Zwischenzeit, da die Mutter mit der Nachgeburt beschäftiget gewesen war, gestorben und bey der gewaltsamen Behandlung nicht mehr lebendig gewesen sey.

Nicht so glücklich entgieng der Raubmörder eines Juden der verwirkten Strafe. Dieser hatte sich

einen Lohnfuhrmann angenommen und sich, weil er von der Reise sehr ermüdet war, auf den Wagen gelegt und war bald fest eingeschlafen. Der Fuhrmann bemerket, daß sein Reisender Geld bey sich habe und faßt den Vorsatz, ihn zu ermorden. Er nimmt eine Wagenrunge und giebt dem Juden damit auf den Kopf einen Schlag. Da sich derselbe weiter nicht bewegt, so beraubt er ihn sogleich und wirft ihn über die Wagenleitern in einen Fluß, in welchen er in dieser Absicht schon gefahren war. Man fand nach wenig Tagen den Leichnam mit zerschmettertem Hirnschädel und zog den Mörder ein. Dieser gestand die That, so, wie ich sie erzählt habe. Auch fand man bey demselben die Sachen des Juden. Und kein Vernünftiger bezweifelte den Raubmord. Allein der Defensor behauptete, es sey möglich, daß den Juden, als er auf dem Wagen geschlafen, der Schlag gerühret habe und derselbe zu der Zeit, wo der Inquisit ihn für schlafend gehalten und auf die bemerkte Art verletzet hatte, schon todt gewesen sey. Wäre in diesem Falle nicht eine vollständige Section geschehen und hätte aus dem Sectionsberichte der Beweis, daß der Todte die Kopfverletzung noch bey seinem Leben empfangen habe, nicht geführet werden können, so mußte, nach der Analogie des ersten Falles, auch dieser Raubmörder freygesprochen werden. Denn an einem Todten kann eben so wenig ein Raub, als ein Mord begangen werden.

§. 366.

Eben die Bewandniß hat es mit den Anzeigen für die zu dem Thatbestande einer Tödtung erforderliche gewaltsame Todesart. Ich habe §. 363. viele Umstände angeführet, die auf eine gewaltsame Todesart schließen lassen. Ja es standen dieselben in einem offenbaren Widerspruche mit der Fortsetzung des Lebens. Man sollte z. B. glauben, daß in dem Falle, wenn ein lebendiges Kind in einen Fluß geworfen und aus eben demselben todt wieder herausgezogen wird, die gewaltsame Todesart in völliger Gewißheit beruhe. Aber nein, man findet in diesem und andern ähnlichen Fällen noch die Möglichkeit, daß in dem Augenblicke, als ein Kind in das Wasser geworfen wurde, aus welchem man es todt wieder herausgezogen hat, eine andere früher oder zugleich mitwirkende Todesursache eingetreten seyn könne. Und auch wegen dieser Möglichkeit macht man die Vollkommenheit des Anzeigenbeweises noch streitig. In Klein's Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit kommt davon folgender merkwürdige Fall vor [a]). Eine Weibsperson hat ein außer der Ehe erzeugtes Kind, von ohngefähr sechs Jahren, einer Frau zur Erziehung übergeben. Da ihr aber der Unterhalt des Kindes zu schwer wird, so faßt sie den Entschluß, das Kind zu ersäufen. Sie gehet eines Morgens zu der Pflegefrau ihres Kindes, läßt dasselbe ankleiden und nimmt es unter dem Vorwande, daß sie es zu ihrem Bruder bringen wolle, mit sich. Sie führet das Kind an der Hand bis auf eine Brücke,

die über einen mit Wasser angefüllten Graben gehet, ergreift sodann dasselbe mit beyden Händen und wirft es so in den Graben, daß sie es nicht wieder zu sehen bekommen hat. Einige Wochen nachher wird das Kind in dem Graben gefunden. Die Aerzte entdecken an demselben nicht die geringste äußere Verletzung, und urtheilen, daß es in dem Graben erstickt sey. Ob man nun gleich in das Geständniß der Inquisitin keinen Zweifel setzte, auch solches durch viele von mir nicht bemerkte Umstände bestätiget wurde, so sahe man doch die Todesursache für ungewiß an. Man behauptete, da die Section nicht geschehen wäre, so bliebe ungewiß, ob die angebliche Erstickung des Kindes durch eine äußere oder innere Handlung verursacht worden, und ob diese die einzige Todesursache gewesen sey, und sprach aus dem ausdrücklich angegebenen Grunde die Mörderin von der Strafe des Mords frey, weil die Möglichkeit einer andern Todesursache sich noch denken ließe [b]).

a) B. 10. S. 337. ff.

b) Das sind die Criminalurtheile, in Ansehung welcher neuerlich Platner sich so ausdrückt: Sed tamen illos rogo, per eiusdem sui muneris fidem ac religionem, ne, ubi confesso ac manifesto sceleri legitima excusatio omnis iam interclusa est, pro argumentis argutias nobis exhibeant; multo minus, cum sicario alicui aut veneficio poenae liberationem obtinuerunt per ingeniosam scilicet calumniam iuris, hinc velut de praeclaro aliquo facinore ac divino merito glorientur. Siehe dessen Progr. de veneficio, inprimis per arsenicum paradoxa quaedam, Lips. 1804.

§. 367.

Dergleichen Möglichkeiten des Gegentheils lassen die Anzeigen des Thatbestandes, wenn sie auch noch so dringend sind, immer übrig. Und hienge die Vollkommenheit des Criminalbeweises von einer solchen Möglichkeit des Gegentheils ab, so müßte man den Beweis des Thatbestandes durch Anzeigen aufgeben. Allein daran ist nicht zu denken. Die Urtheile, welche auf eine bloße Möglichkeit gebauet sind, stehen nicht nur mit der ganzen Theorie des Criminalbeweises, sondern auch mit den Grundsätzen des vernünftigen Denkens in einem auffallenden Widerspruche. Aus bloß möglichen Sätzen kann etwas Wirkliches nicht geschlossen werden. Ich habe §. 196. in dieser Abhandlung schon bemerkt, daß es bey unsern Urtheilen und Entscheidungen nicht darauf ankomme, ob sich etwas noch als möglich denken lasse, sondern darauf das Absehen zu richten sey, ob etwas als wahr oder wirklich angenommen werden könne. Sobald ein wirkliches Causalverhältniß da ist, aus welchem eine Erscheinung in der Sinnenwelt völlig erklärt werden kann, so ist es vernunftwidrig, dieselbe darum daraus nicht zu erklären, weil noch ein anderes Causalverhältniß möglich denkbar ist. Daher siehet man im gemeinen Leben und in allen Wissenschaften schon dann eine Sache für gewiß an, wenn ein vernünftiger Grund, das Gegentheil für wahr zu halten, nicht vorhanden ist, gesetzt auch, es ließe sich noch als möglich denken. Und vollkommener Beweis ist nicht nur derjenige, welcher das Bewußtseyn der

Möglichkeit des Gegentheils ausschließt, sondern auch jeder andere, der bewirket, daß man das Gegentheil nicht für wahr halten kann, wenn es sich gleich noch als möglich denken läßt. §. 259. Ein solcher Beweis aber kann allerdings aus den Anzeigen für den Thatbestand der Verbrechen entstehen. Beyspiele davon kommen in dem 365 und 366sten §. vor.

§. 368.

Ich habe ferner behauptet, daß die Möglichkeitsurtheile auch insbesondere der Theorie des Criminalbeweises ganz entgegen wären. Das erste Beweismittel, dessen Wirkung auf die richterliche Ueberzeugung die Gesetze vollkommen bestimmt haben, bestand in den Zeugnissen. Zwey unverdächtige Zeugen begründeten vollen Beweis. Aus deren Aussagen entstand aber höchstens historische Gewißheit. §. 240 ff. Das Gegentheil ihrer Behauptungen blieb immer möglich. Und dennoch soll sich der Richter dabey beruhigen und jedes Urtheil darauf bauen. In welche Widersprüche verwickelt man sich nun nicht, wenn man bey dem Beweismittel der Anzeigen diese Grundsätze nicht ebenfalls gelten lassen will? Wie kann man, da die Gesetzgeber bey der Beweisführung durch Zeugnisse die Gewißheit im weiten Sinne des Worts, und insbesondere die historische Gewißheit §. 167. und 181. für hinreichend erklärt haben, bey der Beweisführung durch Anzeigen diese Theorie verwerfen und absolute Gewißheit verlangen? — Will man nicht ganz der Analogie zuwider handeln und der größten Inconse-

quenz sich schuldig machen, so muß man, wie ich §. 256. und 261. aus dem Römischen Rechte bewiesen habe, auch denjenigen Anzeigenbeweis für vollkommen ansehen, der bloß Gewißheit im weiten Sinne begründet. Bey der entgegen gesetzten Meinung dürfte wohl nicht leicht vollkommener Beweis des Thatbestandes einer Tödtung eintreten, und die Strafe derselben niemals statt haben. Das letzte Beyspiel: Ein Mensch erscheinet vor einem völlig besetzten Gerichte. Unvermuthet ziehet eben derselbe ein Pistol hervor, schießt nach seinem Gegner, und zerschmettert ihm so den Hirnschädel, daß das Gehirn an die Wand spritzt, und der Verwundete augenblicklich todt niederfällt. Nach der Möglichkeitstheorie muß auch dieser Mensch freygesprochen werden. Denn es ist möglich, daß in dem Augenblicke, da der Schuß geschahe, den Getödteten der Schlag rührte, und ersterer keinen tödtlichen Erfolg hatte *).

*) Siehe die am Ende des 150sten Art. in der PGO. enthaltene Warnung. Ich habe sie bey dem 87. §. schon wörtlich angeführt.

§. 369.

Man wird mir einwenden, daß noch die Section übrig sey. Durch diese, sagt man, kann die in dergleichen Fällen immer übrig bleibende Möglichkeit einer andern Todesursache widerlegt werden. Wenn die Secanten den Schuß für die nothwendige Todesursache ausgeben, dann ist die absolute Gewißheit des Thatbestandes, die man fordert, vorhanden.

In diesem Einwande liegt aber noch die größte Uebereilung, der sich die Criminalisten schuldig machen. Das Gutachten der Secanten und anderer Aerzte beruhet ebenfalls auf Anzeigen, und zwar auf solchen Anzeigen, deren Causalverbindung mit dem Beweisgegenstande in der Arzneywissenschaft oft noch sehr streitig ist. Man erinnere sich nur an die Lungenprobe. Und wenn die Aerzte besonders über die Unmöglichkeit der Heilung einer Wunde und der Rettung vom Tode urtheilen sollen, dann ist noch weniger an Gewißheit zu denken. §. 139. ff. Ja man muthet, wie §. 354. angeführet worden ist, den Aerzten nicht einmal zu, wenn sie ihre Gutachten zu beschwören haben, daß sie de veritate schwören, sondern läßt sie, wegen der Unzuverlässigkeit und Ungewißheit ihrer Kunst, zu dem Iuramento credulitatis. Gewähret also der Anzeigenbeweis keine absolute Gewißheit, so entstehet dieselbe noch viel weniger aus den medicinischen Gutachten.

Der ganze Unterschied zwischen dem gewöhnlichen Anzeigenbeweise und dem Beweise durch die Sectionsberichte bestehet einzig und allein darinne, daß man, in Ansehung des letztern, die Beurtheilung und Entscheidung der Beweiskraft der vorhandenen Anzeigen den Sachverständigen überläßt, da doch sonst das Geschäft dem Richter selbst oblieget. Dadurch wird aber der Beweis nicht stärker, sondern weit unzuverlässiger und unsicherer, als wenn der Richter selbst urtheilen kann *).

*) Daß die gerichtliche Section zur Erörterung des

Thatbestandes einer Tödtung nicht immer schlechterdings nothwendig, sondern bloß, so wie überhaupt der richterliche Augenschein dem Richter zu empfehlen sey, darinnen stimmen die meisten Criminalisten überrein. Quistorp, Grundsätze des Deutschen peinl. Rechts, §. 602 u. 606. und Kleinschrod, im Archive des Criminalrechts, B. 6. St. 1. S. 9. ff. Diejenigen, welche sie unter allen Umständen für unentbehrlich halten, beziehen sich entweder bloß auf die Nützlichkeit derselben und schließen irrig von der Nützlichkeit auf die Unentbehrlichkeit, oder sie legen die ebenfalls irrige Vorstellung zum Grunde, daß nur derjenige ein Mörder sey, in welchem die einzige und unmittelbare Ursache des erfolgten Todes liege, als welches ohne die Section nicht ausgemittelt werden könne. S. §. 153. ff. Ploucquet, Abhandl. über die gewaltsamen Todesarten, Tübingen 1788. S. 41. ff. Brinkmann, Anweisung für Aerzte und Wundärzte, um bey gerichtlichen Untersuchungen vollständige Visa reperta zu liefern, Düsseldorf 1802. S. 20. ff. und, Ueber die Glaubwürdigkeit der Medicinalberichte in peinl. Rechtshändeln, Berlin 1780.

§. 370.

Alle diese Gründe für den Beweis des Thatbestandes durch Anzeigen würden nun aber nicht eingreifen, wenn die positiven Gesetze einen solchen Beweis für unzureichend erklärt hätten. Ich habe daher noch drittens zu beweisen, daß die positiven Gesetze den vollkommenen Anzeigenbeweis, in Ansehung des Thatbestandes, auch dafür gelten lassen. Den ersten Zweifel macht der 22ste Art. der PGO., da in demselben, wie ich §. 257 selbst zugestanden habe, der Anzeigenbeweis zur Verurtheilung eines Inculpaten in eine peinliche Strafe für unzureichend er-

klärt worden ist, so könnte es scheinen, als ob diese Vorschrift so allgemein wäre, daß man sie auch auf den Beweis des Thatbestandes anwenden müßte. Allein es fällt, bey einer kleinen Aufmerksamkeit in die Augen, daß die PGO. in der bemerkten Stelle einzig und allein von der Imputatione facti und iuris und der Ueberführung eines Inculpaten, keinesweges aber davon, ob ein Verbrechen existire und von dem Corpore delicti handle. Man darf nur darauf Rücksicht nehmen, daß hier die Zulässigkeit der Tortur bestimmt und festgesetzt wird, ob und in wie fern diese auf Anzeigen gegründet werden möge. Denn die Frage über die Zulässigkeit der Tortur, wegen des Verdachts gegen einen Inculpaten, setzt die Gewißheit des Thatbestandes schon voraus. Ohne diese kann von der Tortur gar nicht die Rede seyn. Es ist daher unbezweifelt, daß diese Vorschrift der PGO. den Beweis des Thatbestandes gar nicht betreffe, und in Ansehung desselben die Römischen Gesetze bey vollkommener Anwendung bleiben.

§. 371.

Es haben ferner die positiven Gesetze den Anzeigenbeweis des Thatbestandes nicht nur nicht verworfen, sondern sogar ausdrücklich bestätiget. Aus der PGO. gehöret hieher der 147ste Artikel. Daselbst sind die Worte folgende: Item so einer geschlagen wird und über etliche Zeit darnach stirbt, also daß es zweifelich wäre, ob er der geklagten Streich halber gestor-

ben wäre oder nicht, in solchen Fällen mögen beyde Theile Kundschaft zur Sache dienstlich stellen, und sollen doch sonderlich die Wundärzte der Sache verständig und andere Personen, die da wissen, wie sich der Gestorbene nach dem Schlagen und Rumor gehalten habe, zu Zeugen gebraucht werden. Sollte also Jemand, der geschlagen worden ist, darauf gestorben seyn, so unterscheidet der Gesetzgeber die drey Fälle: 1) ob der Tod bald nach dem Schlagen, oder 2) erst über etliche Zeit nachher erfolget ist, und 3) ob es in dem letztern Falle zweifelhaft wird, daß der Geschlagene von den Schlägen gestorben sey. Nur in dem letzten Falle soll die Todesursache durch Aerzte und andere Zeugen noch besonders ausgemittelt werden. In dem ersten Falle, da der Geschlagene nicht über etliche Zeit nachher gestorben ist, wird ein weiterer Beweis, daß der Tod durch das Schlagen verursachet worden sey, nicht erfordert. Man siehet in dem Falle die Kürze der Zeit, zwischen dem Schlagen und dem Tode, als eine Anzeige an, durch welche die Todesursache in hinlängliche Gewißheit gesetzt werde. Von jeher hat man den Grundsatz angenommen, daß, wenn Jemand plötzlich nach einer Verwundung gestorben sey, diese, ohne weitere Untersuchung, für die Todesursache angenommen werden müsse. Ja es bestand ehedem in dem schnellen Erfolge des Todes auf eine Verletzung der erste und vorzüglichste Beweis einer gewaltsamen Todesart *).

*) Gerstlacher, Handbuch der teutschen Reichsgesetze, S. 2776. ff.

§. 372.

Noch deutlicher bestätiget den Beweis des Thatbestandes einer Tödtung durch die §. 364. beschriebene Anzeige das Chursächsische Rescript, einige über die Besichtigung und Section todter Körper entstandene Zweifel betr. vom 17ten März 1766. In demselben ist verordnet: daß es der Besichtigung und Section todter Körper nicht bedürfe, wenn Jemand bald nach der Verwundung oder einer erlittenen Gewaltthätigkeit und nicht über etliche Zeit darnach gestorben und ein gegründeter Zweifel, daß der Tod aus der verübten mörderischen That erfolget sey, nicht obwaltet. Es scheinet diese Vorschrift aus dem 147sten Artikel der PGO. entlehnet zu seyn. Sie ist übrigens, in Rücksicht der Zulänglichkeit des Beweises durch Anzeigen bey dem Thatbestande, so bestimmt, daß sie gar nicht gemißdeutet werden kann.

Unter andern ergiebt sich daraus aber auch zugleich eine Norm für die Vollkommenheit des Anzeigenbeweises. Man soll nämlich dann als ausgemacht annehmen, ein bald nach der Verwundung Gestorbener sey an der Verwundung gestorben, wenn dagegen ein gegründeter Zweifel nicht obwaltet. Es soll also auf einen gegründeten Zweifel, d. h. darauf ankommen, ob ein vernünftiger Grund übrig bleibt,

eine andere Todesursache für wahr zu halten, keinesweges aber darauf gesehen werden, ob eine andere Todesursache noch möglich denkbar ist. Die Möglichkeit einer andern Todesursache bleibt in dem aufgestellten Falle allerdings übrig, und dennoch soll diese nicht berücksichtiget, sondern die in der Kürze der Zeit, binnen welcher der Tod auf die Verletzung erfolget ist, enthaltene Anzeige, als ein hinreichendes Beweismittel des gewaltsamen Todes angenommen werden. Es ist unerklärbar, wie, bey solchen gesetzlichen Vorschriften, die Möglichkeitstheorie *) den Criminalurtheilen noch zum Grunde gelegt werden können!

*) Unter der Möglichkeitstheorie verstehe ich diejenige, welche auf dem Grundsatze beruhet, daß der Richter bey den Entscheidungen der Criminalfälle auf bloß mögliche Umstände, da ein vernünftiger Grund, dieselben auch für wahr zu halten, nicht vorhanden ist, Rücksicht nehmen müsse, und darauf ein Criminalurtheil gegründet werden könne. Den Vertheidigern dieser Theorie könnte noch folgende Instanz entgegen gesetzt werden: Es ist möglich, daß die Herren, in dem Augenblicke, wo sie mit der Theorie auftreten, durch eine Krankheit verhindert werden, richtig zu denken. Diese Möglichkeit ist unwidersprechlich denkbar. Wollen nun die Herren ihrem Grundsatze, daß man bey unsern Urtheilen auf eine bloß als möglich denkbare Thatsache Rücksicht nehmen müsse, treu bleiben, so werden sie es auch verzeihlich finden, wenn sich Jemand unterfangen sollte, ihnen die Möglichkeit der bemerkten Krankheit zuförderst einzuwenden und zu verlangen, daß sie, vor allen Dingen über ihren Gemüthszustand ein medicinisches Gutachten beybringen möchten.

§. 373.

Uebrigens ist der Streit, welchen Zeitraum die Worte: über etliche Zeit, in sich begreifen und wie lange ein Verletzter nach der Verletzung noch gelebt haben müsse, wenn die Zeit, binnen welcher der Tod erfolget ist, als eine Anzeige des gewaltsamen Todes, nicht betrachtet werden könne, ganz vergeblich *). Der Zeitraum kann im Allgemeinen nicht bestimmt werden. Und der Gesetzgeber hat in den beyden Vorschriften denselben auch gar nicht bestimmen wollen. Der Sinn der Worte: über etliche Zeit, ist in der PGO. noch bemerkbarer. Es heißt daselbst, daß dann die Todesursache besonders erörtert werden solle, wenn Jemand nach der Verwundung über etliche Zeit gestorben, also, daß es zweifelich wäre, ob er der geklagten Streiche halber gestorben sey, oder nicht. Nach den letztern Worten kommt es nicht allein auf die Kürze und Länge der Zeit an, nach welcher der Geschlagene gestorben ist, sondern es muß zugleich noch darauf gesehen werden, ob so viel Zeit von der Verwundung an bis zum Tode verflossen ist und solche Umstände dabey sich ereignet haben, daß von dieser Zeit nicht sicher auf die gewaltsame Todesart geschlossen werden kann. Diese Zeit kann also im Allgemeinen nicht nach Stunden und Tagen bestimmt werden. Je geschwinder der Tod auf die Verletzung erfolget, desto dringender ist zwar die darinne enthaltene Anzeige des gewaltsamen Todes und desto stärker der daraus entstehende Beweis, allein es können Umstände eintre-

ten, welche machen, daß man auch die Zeit von mehrern Tagen, als eine Anzeige des gewaltsamen Todes, betrachten muß, da z. B. Jemand augenblicklich nach der Verwundung sehr gefährlich krank wird und bey aller Sorgfalt und aller möglichen ärzlichen Hülfe ohne Besserung bleibt und endlich stirbt. Der wahre Sinn der streitigen Worte ist daher wohl dieser: daß dann die Zeit, binnen welcher Jemand nach einer Verletzung gestorben ist, eine hinreichende Anzeige des gewaltsamen Todes sey, wenn, vermöge derselben, kein vernünftiger Grund übrig bleibt, eine andere natürliche Todesursache für wahr zu halten.

*) Böhmer. ad Carpzov. Pract. nov. rer. crim. q. 26. obs. 1. Hommel. Disp. de Lethalitate vulnerum cet. §. 30. u. Winkler, Handbuch des Sächsischen peinl. Processes, Leipz. 1802. §. 121.

Resultat.

§. 374.

Worinne bestehet nun die zu einem verdammenden Endurtheile erforderliche Gewißheit des Thatbestandes der Verbrechen? Ist sie wohl von der in dem Falle nöthigen Gewißheit anderer Gegenstände einer Criminaluntersuchung so unterschieden, wie man gewöhnlich vorgiebt? Und ist wohl der Grundsatz, als ob in peinlichen Fällen und besonders, wenn Todesstrafen bevorstehen, die Verurtheilung absolute Gewißheit des Thatbestandes voraussetze, in der Natur der Sache und den positiven Gesetzen gegründet? Das sind die wichtigen Fragen, deren Beantwortung

den Gegenstand des zweyten Theils dieser meiner Abhandlung ausmacht. Ich nenne sie wichtig, bloß wegen ihres Einflusses auf die Gerichtepflege und die Sicherheit des Staats vor Räubern, Mördern und Brandstiftern, denen die Vernachlässigung dieser Lehre zum Asyl gegen die Gerechtigkeit dienet. Denn die Untersuchung selbst ist an sich keinen Schwierigkeiten unterworfen. Wir dürfen nur die verschiedenen von den Gesetzen als gültige und hinreichende anerkannten Erkenntnißquellen und Gründe der richterlichen Ueberzeugung von dem Thatbestande der Capitalverbrechen betrachten und ihren Gehalt prüfen, so liegt die Sache am Tage. Es liegt am Tage, daß es ohne Unterschied der Fälle bey der historischen Gewißheit des Thatbestandes bewende, daß ferner zwischen der juristischen Gewißheit des Urhebers und der nöthigen Gewißheit des Thatbestandes kein Unterschied sey, und daß endlich die Lehre von der zur Verurtheilung in eine Todesstrafe erforderlichen absoluten Gewißheit des Thatbestandes eine ganz grundlose Erfindung sey.

§. 375.

In einigen Fällen entstand zwar aus dem gerichtlichen Augenscheine absolute Gewißheit der zu dem Thatbestande der Verbrechen gehörigen Thatsachen, §. 311. ff allein dieser ist nicht die einzige Erkenntnißquelle des Richters und noch dazu diejenige, welche selten erreicht werden kann. Die Hauptquellen für die Gründe der richterlichen Ueberzeugung von

dem

dem Thatbestande der Verbrechen waren das Geständniß eines Inculpaten und die Beweisführung. §. 314. ff. Und aus beyden entstand nur historische Gewißheit. §. 200. u. 238. In so fern ist also die Gewißheit des Thatbestandes von der juristischen Gewißheit in Criminalsachen gar nicht verschieden. §. 295. ff.

§. 375.

Die Eigenthümlichkeiten der Gewißheit des Thatbestandes beziehen sich bloß auf die einzelnen Beweismittel. Obgleich sonst in der Regel der vollkommene Criminalbeweis zwey unverdächtige Zeugnisse voraussetzt, so reichet doch zum Beweise des Thatbestandes gewöhnlich ein einziger Zeuge zu. §. 350. ff. Ja es bewendet sogar bey dem Iuramento testium de credulitate, §. 354. da doch in andern Fällen nur diejenigen Zeugen gelten, welche de veritate zu schwören im Stande sind. Auf diese Art fordert man offenbar weniger zum Beweise des Thatbestandes, als anderer Gegenstände einer Untersuchung.

§. 376.

Sodann schränken die positiven Gesetze die Beweiskraft der Anzeigen, in Ansehung des Thatbestandes, nicht ein. Der Urheber eines Verbrechens und dessen Zurechnungsfähigkeit konnte durch Anzeigen nicht vollkommen erwiesen werden. Wenigstens hielt man es in der PGO. für gefährlich, die Beurtheilung des Anzeigenbeweises dem Richter zu überlassen. Ganz

anders verhält sich die Sache bey dem Beweise des Thatbestandes durch Anzeigen. Hier gelten die Grundsätze des Römischen Rechts §. 370. ff. Es ergiebt sich sogar aus den Gesetzen, daß der Anzeigenbeweis für vollkommen anzusehen sey, wenn daraus auch nur Gewißheit im weiten Sinne des Worts §. 167. entstehet.

Ich schließe mit den Worten des scharfsinnigen Matthäi *): Ita clementiae laudem sectari debemus, ut ne veritatis gloria pereat, qua nisi hac in parte utamur, augebimus malitias hominesque improbos invitabimus ad conflanda scelera.

*) De criminibus. Prol. Cap. I. n. 9.

Wittenberg,
gedruckt bey Johann Tzschiedrichs Wittwe.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google